المحيط البرهاني

لمسائل المبسوط والجامعين والسير والزيادات والنوادر
والفتاوى والواقعات مدللة بدلائل المتقدمين رحمهم الله

تأليف

الإمام برهان الدين أبي المعالي محمود بن صدر الشريعة ابن مازه البخاري

رحمه الله تعالى ٥٥١ هـ – ٦١٦ هـ

وعني بإخراجه وتصحيحه

نعيم أشرف نور أحمد

المجلد السابع

إدارة القرآن — المجلس العلمي

كتاب السرقة

هذا الكتاب يشتمل على ستة عشر فصلاً :

الفصل الأول : في تفسير السرقة، وحكمها.
الفصل الثاني : في بيان شرائط لا يجب القطع بدونها، وفيه السرقة من الأختان، والأصهار، وذوي الرحم المحرم وأشباههن، ويتصل به بيان ما يجب القطع بسرقته، وما لا يجب.
الفصل الثالث : في الرجل يسرق شيئين : أحدهما لا يجب فيه القطع، أي لا يجب القطع فيهما.
الفصل الرابع : في معرفة الحرز وكيفية صحة الأخذ، ثم أخذ السارق قبل إخراج السرقة.
الفصل الخامس : في القوم يشتركون في السرقة.
الفصل السادس : في ظهور السرقة
الفصل السابع : في التداخل في حد السرقة.
الفصل الثامن : في السارق يقطع في سرقة، ثم يسرقها ثانياً.
الفصل التاسع : في السارق يرد المسروق على المالك، وأخواتها، وهبة المسروق منه المسروق للسارق.
الفصل العاشر : في السارق يحدث شيئاً في السرقة، قبل إخراجها وبعد إخراجها.
الفصل الحادي عشر : في هلاك المسروق واستهلاكه.
الفصل الثاني عشر : في الرجل يسرق من غير المالك.
الفصل الثالث عشر : في قُطّاع الطريق.
الفصل الرابع عشر : في بيان أنه متى يسع قتل الهاجم واللص وأمثالهما.
الفصل الخامس عشر : في بيان من له إقامة الحدود
الفصل السادس عشر : في المتفرّقات.

الفصل الأول
في تفسير السرقة وحكمها

٨٢٣٠- فنقول: السرقة التي يتعلق بها القطع شرعاً: أخذ مال الغير على سبيل الخفية والاستسرار ابتداء وانتهاء، بيانه بأن ينقب البيت على سبيل الخفية والاستسرار ليلاً، ويأخذ المال ممن في يده على سبيل المكابرة جهاراً، فإن استيقظ صاحب المال وأخذ المال مكابرة منه.
والحكم المتعلق بالسرقة قطع اليد من الزند، أما قطع اليد بنص الكتاب، وأما من الزند فلما روي أن رسول الله ﷺ أمر بقطع يد السارق من مفصل الزند[1].

٨٢٣١- واليد التي هي محل القطع اليد اليمنى، كان ابن مسعود رضي الله تعالى عنه يقرأ: السارق والسارقة فاقطعوا أيمانهما، وشرط أصحابنا رحمهم الله تعالى لقطع اليد اليمنى أن تكون اليد اليسرى والرجل اليمنى صحيحتين، حتى إنه إذا كان اليد اليسرى بحيث لا ينتفع بها، لا تقطع يده اليمنى؛ لأن القطع شرع على وجه لا يؤدي إلى تلف النفس، ومتى قطعت يمينه واليسار بهذه الصفة فقد تلف النفس؛ لأنه فات جنس منفعة البطش، فصار النفس في حق هذه المنفعة كالهالك، وإنه غير مشروع.
وكذلك إذا كانت اليد اليسرى صحيحة، إلا أن الرجل [اليمنى][2] مقطوعة، أو هي شلاء، أو بها عرج يمنع المشي عليها، لم تقطع اليمنى؛ لأنه يفوت جنس منفعة المشي، فتصير النفس كالهالكة في حق هذه المنفعة.

٨٢٣٢- ولا قطع في اليد اليسرى عندنا بحال ولا في الرجل اليمنى، وإنما تقطع اليد اليمنى في الابتداء، ثم الرجل اليسرى، ولا يقطع بعد ذلك، بل يعزر ويحبس. وقال الشافعي رحمه الله تعالى: تقطع اليد اليسرى في المرة الثالثة، وتقطع الرجل اليمنى في المرة الرابعة.
حكي عن أبي الحسن الكرخي رحمه الله تعالى، أنه كان يحتج على المخالف وكان يقول: أجمعنا على أن السارق لو كان مقطوع اليد اليمنى، أنه تقطع رجله اليسرى [ولا تقطع

---

(١) ذكره الزيلعي في نصب الراية ٣/٣٧٠، والزيلعي في شرحه ٤/٢٢٤، وابن قدامة في المغني ٩/١٠٦.

(٢) هكذا في النسخ الباقية التي اعتمدنا عليها، وكان في الأصل: الأخرى.

يده اليسرى(١)، ولو كانت اليد اليسرى محلاً للقطع لما جاز العدول إلى الرجل اليسرى؛ لأن ترك المنصوص عليه إلى غير المنصوص عليه لا يجوز.

٨٢٣٣- ولو سرق وأصبع يده اليمنى مقطوعة، قطع ما بقي في ظاهر رواية أصحابنا رحمهم الله تعالى؛ لأن محل القطع من مفصل الزند، وما دام مفصل الزند من اليمنى باقية كان محل القطع قائماً فيقطع.

وذكر في اختلاف زفر ويعقوب: أن على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يقطع، قال: لأن محلية القطع عرفت بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾(٢)، ذكر الأيدي مطلقاً، ومطلق الاسم يتناول الكامل من المسمى، ولا يتناول الناقص إلا بالدلالة، فإذا لم يدخل الناقص تحت مطلق الاسم، لم يكن الناقص محلاً.

وجه ظاهر الرواية: أن المحلية ثابتة باسم اليمين لا باسم اليد؛ لما روينا من قراءة ابن مسعود رضي الله تعالى عنه، ومن حيث إنه يمين كامل؛ لأن اليمين ما يكون على يمينه، ولا نقصان في هذا المعنى إنما النقصان في اليد، والمحلية غير ثابتة باسم اليد.

٨٢٣٤- وكذلك إذا كانت يده اليمنى شلاء قطعت في [ظاهر](٣) الرواية. ولو كانت يده اليسرى مقطوعة الأصابع، لا تقطع يده اليمنى؛ لأن قطع يد اليمنى في هذه الصورة يؤدي إلى إهلاك النفس معنى بتفويت جنس منفعة البطش. وكذلك إذا كان إبهام اليسرى، أو [أصبع](٤)، أو إصبعان من اليسرى سوى الإبهام مقطوعتان؛ لأنه قد لا يقدر على البطش باليسرى بعد ما قطع الإبهام، أو أصابع سوى الإبهام اليسرى، أو إصبعان سوى الإبهام، فقطع اليمنى(٥) والحالة هذه يؤدي إلى تفويت جنس منفعة البطش، بخلاف ما إذا كان المقطوع من اليسرى إصبع واحدة حيث يقطع اليمين؛ لأن بعد قطع إصبع واحدة من اليسرى سوى الإبهام يتمكن من البطش باليسرى، فقطع اليمنى والحالة هذه لا يؤدي إلى تفويت جنس منفعة البطش.

---

(١) زيد من ب.

(٢) سورة المائدة: الآية ٣٨

(٣) هكذا في ب، وكان في الأصل و ظ و ف: هذه الرواية.

(٤) هكذا في ظ، وكان في الأصل و ف و م: إصبعا.

(٥) وفي ف: لا تقطع اليمنى.

٨٢٢٥ - ومما يحفظ في هذا المقام، إذا شهد الشهود على رجل بالسرقة، ووصفوها وبيّنوها، فحبسه القاضي حتى يسأل عن الشهود، فقطع إنسان يده اليمنى عمدًا، اقتص له منه؛ لأنه بمجرد الشهادة لا يثبت إباحة القطع ما لم يتصل بها قضاء القاضي، فالقطع قبل القضاء والقطع قبل الشهادة سواء.

فإن زكيت الشهود فلا قطع عليه؛ لأنه لو قطع قطع رجله اليسرى، ولا وجه إليه؛ لأن الرجل اليسرى لم تشرع محلا للقطع في المرة الأولى، فيسقط القطع ضرورة. وإن لم يقطع يده اليمنى ولكن قطع يده اليسرى، لا يقطع يده اليمنى بسبب السرقة؛ كيلا يؤدي إلى تفويت جنس منفعة البطش

٨٢٢٦ - ولو لم يقطع يده اليسرى، ولكن قطع رجله اليمنى، سقط عنه القطع بسبب السرقة؛ لأنه لا وجه إلى قطع يده اليمنى؛ لأن فيه تفويت منفعة المشي، ولا وجه إلى قطع اليد اليسرى؛ إما لأنه يؤدي إلى تفويت منفعة البطش بكمالها، أو لأن اليد اليسرى لم يشرع محلا للقطع في المرة الأولى بالإجماع. فإن لم نقطع رجله اليمنى ولكن قطع رجله اليسرى، قطع يده اليمنى؛ لأن قطع يده اليمنى في هذه الحالة لا يؤدي إلى تفويت جنس منفعة البطش.

الفصل الثاني
في بيان الشرائط التي لا بدّ منها لوجوب القطع

٨٢٣٧- وإنها كثيرة: أحدها: أن يكون السارق عاقلاً بالغاً ؛ لأن الحد لا يجب إلا بعد وجود التكليف؛ لأنه عقوبة، والعقوبة تعتمد وجود التكليف، والتكليف لا يثبت بدون العقل والبلوغ.

٨٢٣٨- الشرط الثاني: أن يكون المسروق عشرة دراهم فصاعداً، أو ما يبلغ قيمته قيمة عشرة دراهم فصاعداً. وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا أقطع فيما دون عشرة دراهم»[1]»[2]. وعن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا أقطع إلا في ثمن المجن»[3]. روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما: أنه قال: كان قيمة المجن الذي يقطع فيه على عهد رسول الله ﷺ عشرة دراهم.

ويعتبر عشرة دراهم مضروبة، أو ما يبلغ قيمة عشرة دراهم مضروبة، هكذا روى بشر بن الوليد عن أبي يوسف وابن سماعة عن محمد رحمهم الله تعالى، وهكذا ذكر القدوري في شرحه. إلا أن القدوري لم ينسب هذا القول إلى أحد، حتى إنه إذا سرق[4] تبراً وزنه عشرة؛ لا يقطع ما لم تكن قيمته عشرة دراهم مضروبة، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ما يدل على أن المضروبة وغير المضروبة في ذلك على السواء.

وأبو حنيفة رحمه الله تعالى قاس نصاب السرقة بنصاب الزكاة، وهما قالا: بأن التبر أنقص من المضروب من حيث القيمة، فينصرف مطلق اسم الدراهم إلى المضروب؛ حتى لا يجب القطع بالشك.

---

(١) وفي "م": عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا قطع إلا في دينار أو عشرة دراهم».

(٢) ذكره ابن حجر في "الدراية" ٢/ ١٠٨، وأخرجه الشافعي في "الأم" ٧/ ١٥١، وفي "مسند أبي حنيفة" ١/ ٢١٥، والهيثمي في "مجمع الزوائد" (١٠٧٤٦)، وكلهم بلفظ "قطع" الماضي دون المتكلم.

(٣) أخرجه الحاكم في "مستدركه" (٨١٤٣)، وابن الجارود في "المنتقى" (٨٢٧)، وأبو عوانة في "مسند أبي عوانة" (٦٣٢٠)، والبيهقي في "الكبرى" (١٦٩٤٩ و ١٦٩٨٢)، وابن أبي شيبة في "مصنفه" (٢٨٠٩٨)، والطحاوي في "شرح معاني الآثار" ٣/ ١٤٦.

(٤) وفي "م": حتى إذا من سرق تبر.

وقد قيل: يعتبر عشرة دراهم وزن سبعة؛ لأن مطلق اسم الدراهم ينصرف إليه كما في باب الزكاة. وإذا وجب تقويم المسروق بعشرة دراهم، يقوّم بأعزّ النقود أم بنقد البلد الذي يروّج بين الناس في الغالب؟ [روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى: أنه يقوّم بعشرة دراهم بنقد البلد الذي يروّج بين الناس في الغالب] (١)؛ لأن مطلق اسم الدراهم ينصرف إليه، ألا ترى أن في باب البيع والشراء مطلق اسم الدراهم ينصرف إلى أعزّ النقود. وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يقوّم بعشرة دراهم أعزّ النقود، حتى لا يجب القطع بالشك، ولا يقطع بتقويم الواحد ولا عند اختلاف المقومين، وقيل: هو قول محمد في تقويم الواحد.

٨٢٣٩- ولو سرق عشرة دراهم زيوفًا أو نبهرجة، قال محمد رحمه الله تعالى: لا أقطع إلا فيما تروج بين الناس. وروى الحسن بن زياد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا سرق عشرة دراهم رديئة، وهي تروج فيما بين الناس أنه يقطع، وروى ابن مالك عنه: أنه لا يقطع، وهو قول أبي حنيفة. وروى الحسن بن زياد في المجرد عن أبي حنيفة، أنه قال: لا يقطع السارق في أقل من عشرة دراهم جياد فيما تروج بين الناس. وعن أبي يوسف عن أبي حنيفة، أنه قال: لا قطع في عشرة سود، ولا غلة حتى يكون وضحا.

٨٢٤٠- وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الزيوف والستوقة: أنها إذا كانت لا تساوي عشرة دراهم لا يقطع. وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه لا قطع في إناء فضة حتى يكون وزنه عشرة دراهم، وقيمته عشرة دراهم.

وفي واقعات الصدر الشهيد: إذا سرق أحد عشر درهمًا لا تروج بين الناس، ولكن تساوي عشرة جيادًا، لا قطع؛ لأن القطع إنما يجب بسرقة دراهم تروج بين الناس. قال الصدر الشهيد: وفيه نظر، فينبغي أن يقطع كما في سائر العروض.

٨٢٤١- ويعتبر أن يكون قيمة السرقة يوم السرقة عشرة، وكذلك يوم القطع. ولو كان قيمته يوم السرقة عشرة دراهم، فانتقص بعد ذلك، إن كان نقصان القيمة لنقصان العين يقطع، وإن كان نقصان القيمة لنقصان السعر لا يقطع في ظاهر الرواية، إلا رواية عن محمد، وهذا لأن نقصان العين مضمون على السارق، والضمان قائم مقام المضمون، فكان العين قائمًا من كل وجه، وهناك يقطع السارق، فههنا كذلك، فأما نقصان السعر ليس بمضمون على السارق، فلم تكن العين قائمة، لا حقيقة ولا حكمًا فلا يقطع.

---

(١) ما بين المعقوفين موجود في الأصل، وغير موجود في النسخ الباقية التي عندنا.

وذكر الطحاوي في «مختصره» أن المعتبر قيمة المسروق يوم الإخراج[1] عن الحرز.

٨٢٤٢- وذكر ابن سماعة في «نوادره» عن محمد: إذا سرق ثوبًا قيمته عشرة دراهم، فأخذه في سنة أخرى، وقيمته ثمة ثمانية؛ درأت عنه القطع.

وعن أبي يوسف: إذا سرق ثوبًا يساوي عشرة دراهم، فارتفعا إلى القاضي وهو يساوي تسعة لا يقطع.

٨٢٤٣- وإنما يعتبر كمال النصاب في حق السارق، لا في حق المسروق منه، حتى إن من سرق ثوبًا من اثنين يساوي عشرة دراهم يقطع لكمال النصاب في حق السارق. وكذلك إذا سرق عشرة دراهم من عشرة أنفس، من كل نفس درهم من بيت واحد يقطع لكمال النصاب في حق السارق.

٨٢٤٤- ولو سرق رجلان ثوبًا، قيمته عشرة لا قطع على واحد منهما؛ لأن كل واحد منهما سرق خمسة، لأن أخذ المال محتمل التجزي، فعند الاشتراك يجعل كل واحد منهما آخذًا خمسة، حتى لو كان قيمة الثوب عشرون، يجب القطع على كل واحد منهما؛ لأن كل واحد منهما قد سرق عشرة.

٨٢٤٥- وفي «البقالي»: إذا أخرج ما دون النصاب من البيت، ثم دخل وأخرج النصف الباقي، فلا قطع.

٨٢٤٦- وفي «الحاوي»: ابتلع الدنانير في البيت، ثم خرج، فلا قطع؛ لأنه صار دينًا في ذمته، ولا ينتظر رضخه.

٨٢٤٧- في «نوادر بشر»: قال: سمعت محمدًا يقول: إذا سرق نصف دينار مقطوع يساوي عشرة دراهم قطعته، وإذا سرق دينارًا، قيمته أقل من عشرة دراهم لم أقطعه؛ إنما القطع في عشرة دراهم. والذي روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا قطع إلا في دينار أو عشرة دراهم»[2]، فالمراد منه الدينار المقوم بقيمة الشرع عشرة، لا الدينار المقوم بقيمة الوقت؛ لأن القيمة باعتبار الوقت تختلف، قد تكون عشرة، وقد تبلغ عشرين، وقد تصير ثمانية، فيصير تقدير الحديث: لا قطع إلا في عشرة دراهم أو عشرين أو

---

(١) وفي م: بعد الإخراج.

(٢) أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» ٣/١٦٧، وابن عبد البر في «التمهيد» ١٤/٣٨١، وذكره العظيم آبادي في «عون المعبود» ١٢/٣٥، وابن حجر في «الفتح» (٦٤٠٨)، والهيثمي في «مجمع الزوائد» ٦/٢٧٤.

ثمانية، وإثبات النصاب على هذا الوجه لا يستقيم فعلم أن المراد من الحديث: الدينار المقوم بالشرع عشرة.

٨٢٤٨ - الشرط الثالث: أن يكون المسروق متقوماً في نفسه، وأن لا يوجد جنسه مباح الأصل في دار الإسلام، وأن لا يكون تافهاً (أي حقيراً)، ولا يتسارع إليه الفساد، حتى لا يجب القطع بسرقة الخمر؛ لأنها ليست بمتقومة، ولا يجب القطع بسرقة الجص والنورة؛ لأن هذه الأشياء توجد مباح الأصل.

٨٢٤٩ - وكذلك لا يجب القطع بسرقة ما يتسارع إليه الفساد نحو اللحم الرطب، وأشباه ذلك، وهذا لأن مقادير أسباب الحدود إنما يعرف بالنص، أو بدلالة النص، أو بالإجماع، ولا نص ولا إجماع في هذه الأشياء، وهذا ظاهر، وليس فيها دلالة النص؛ لأن النص إنما ورد في الدراهم وفي ثمن المجن، والدراهم وثمن المجن مال متقوم لا يوجد جنسه مباح الأصل في دار الإسلام، ولا يتسارع إليه الفساد، وكلما كان في معنى الدراهم كان النص الوارد في الدراهم واردا فيه دلالة، وما لا فلا.

ثم: وما يتسارع إليه الفساد ليس نظير الدراهم في المالية؛ لأنه لا يرغب فيما يتسارع إليه الفساد مثل ما يرغب في الدراهم، وكذلك الجص والنورة ليس نظير الدراهم في المالية والنفاسة؛ لأنه يرغب في الدراهم جميع الناس، ولا يرغب في الجص والنورة جميع الناس، إنما يرغب فيهما أهل صناعتها، فالنص الوارد في الدراهم لا يكون واردا في هذه الأشياء دلالة.

٨٢٥٠ - وأما الذهب والفضة واللؤلؤ والفيروزج، فقد روى هشام عن محمد أنه إذا سرق على الصورة التي توجد مباحاً، وهو المختلط بالحجر والتراب، لا يجب القطع، وفي ظاهر الرواية يجب القطع على كل حال.

٨٢٥١ - وكذلك لا يجب القطع بسرقة الفاكهة، وفيها نص، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «لا قطع في الثمر» ذكر مسألة الفاكهة مطلقة.

قال مشايخنا: المسألة على التفصيل، إن كانت السنة سنة قحط لا يجب القطع بسرقة الثمار، سواء كان[1] يتسارع إليه الفساد، أو لا يتسارع، وسواء كان على رأس الشجر، أو كان محرزاً، أو لم يكن محرزاً. وإن كانت السنة سنة خصب، إن كان ثمراً يتسارع إليه الفساد، لا يجب القطع، سواء كان محرزاً أو لم يكن، وإن كان ثمراً لا يتسارع إليه الفساد، فإن كان

. . . .

(١) وفي ف و م: سواء كان ثمراً

محرزاً يجب القطع؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: "وما آواه الجرين ففيه القطع"[1].

ورأيت في موضع آخر: أن الثمار اليابسة يجب فيها القطع، والجواب في الثمار نظير الجواب في الطعام، إن سرق طعاماً في سنة قحط، لا يجب القطع سواء كان طعاماً يتسارع إليه الفساد أو لا يتسارع، وسواء كان محرزاً أو لم يكن. وإن كانت السنة سنة خصب، إن كان طعاماً يتسارع إليه الفساد، فكذلك الجواب: لا يقطع، وإن كان طعاماً لا يتسارع إليه الفساد، وكان محرزاً يجب القطع. وإذا كانت السنة سنة قحط، وسرق ما سوى الطعام يقطع.

وفي "المنتقى" عن محمد رحمه الله تعالى: إذا سرق في عام سنة، إن سرق عن ضرورة وجوع، فلا قطع عليه، ولم يفصل بين الطعام وغيره. وكذلك لا قطع في سرقة اللحم؛ لأنه مما يتسارع إليه الفساد.

٨٢٥٢- قال في "الجامع الصغير": ولا قطع في الأشجار، وهو أحد التأويلين؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: "لا قطع في ثمر ولا كثر"[2]. ولا قطع في الخشب؛ لأنه يوجد بصورته مباح الأصل في دار الإسلام، ويكون تافهاً (أي حقيراً) في أعين الناس. ألا يرى أن من قدر على أخذه لا يأخذ عادة، ولأنه لا يحرز على الكمال ألا ترى أنه يلقى في السكك. ثم قال في الكتاب غير الساج، فهذا دليل على أنه يقطع في الساج وهو المذهب؛ لأن الساج لا يوجد بصورته، لا يوجد مباحاً في دار الإسلام، ولا يكون تافهاً، ألا ترى أن من تمكن من أخذه أخذه عادة. ويحرز على الكمال! ألا ترى أنه لا يلقى في السكك. وكذلك يقطع في الصندل والأبنوس والعنبر؛ لما قلنا في الساج. وفي الأبنوس كلمات بعد هذا تأتي -إن شاء الله تعالى.

٨٢٥٣- وإن جعل من الخشب الذي لا قطع فيه باباً أو كرسياً أو سريراً، يجب القطع بسرقته؛ لأنه لا يوجد بصورته مباحاً غير مرغوب فيه. وفرق بين الخشب والقصب والبردي، فلم يوجب القطع في الخشب قبل العمل فيه، وأوجب القطع فيه بعد العمل بأن اتخذ منه

(1) أخرجه ابن ماجه في "مصنفه" (٢٥٩٦) من حديث عمرو بن شعيب بالمعنى، وذكره ابن حزم في "المحلى" ١١/٣٣١ أيضاً بالمعنى.

(2) أخرجه ابن الجارود في "المنتقى" (٨٢٦)، والترمذي في "سننه" (١٤٤٩)، والدارمي في "سننه" (٢٣٠٤ و٢٣٠٨)، والبيهقي في "الكبرى" (١٦٩٧٧ و١٦٩٨٠ و١٧٠٠٠)، والشافعي في "مسنده" ١/٣٣٥، وأبو داود في "سننه" (٤٣٨٨)، والنسائي في "الكبرى" (٧٤٤٨ و٧٤٤٩، ٧٤٥٠، و٧٤٥٦، و٧٤٥٧)، وابن ماجه في "سننه" (٢٥٩٣ و٢٥٩٤)، ومالك في "الموطأ" (١٥٢٨)، وابن أبي شيبة (٢٨٥٦٣)، وعبد الرزاق في "مصنفه" (١٨٩١٦ و١٨٩١٧)، والطحاوي في "معاني الآثار" ٣/١٧٢، وأحمد في "مسنده" (١٥٨٤٣).

كرسي، أو باب، أو ما أشبه ذلك.

٨٢٥٤- وفي الحشيش والقصب والبردي، كما لم يوجب القطع قبل العمل، لم يوجب القطع بعد العمل؛ حتى لو اتخذ منه حصير وسرق لا يقطع. والفرق أن الصنعة في الحشيش والقصب والبردي لا يغلب على الأصل. ألا يرى أنه لا يتضاعف قيمته بسبب الصنعة، ولا يخرج بالصنعة من أن يكون تافهاً فيما بين الناس، حتى إن الحصير يبسط في غير الحرز [كما أن القصب يلقى في غير الحرز][1] بخلاف الخشب؛ لأن الصنعة في الخشب يغلب على الأصل. ألا ترى أنه يزداد قيمته بسبب العمل، وألا ترى أنه يخرج من أن يكون تافهاً؟ بخلاف الحصير البغدادي والحصير العباداني، فإنا نقول: بالقطع فيه أيضاً. ويجب القطع في الزبرجد والياقوت والفيروزج؛ لأنه لا يوجد بصورته مباح الأصل، وهو ليس بتافه، بل هو في غاية العزة فيما بين الناس. وفي "البقالي" عن محمد رحمه الله تعالى: أنه لا قطع في اللؤلؤ والياقوت.

٨٢٥٥- وفي "الأصل" يقول: ولا قطع في الزجاج، بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا: أراد به جوهر الزجاج، والمكسور منه دون المعمول منه؛ لأن غير المعمول من المكسور يوجد بصورته مباح الأصل في دار الإسلام. ألا ترى أنه ملقى في السكك، فأما في المعمول منه يجب القطع؛ لأن المعمول لا يوجد بصورته مباح الأصل في دار الإسلام، وإليه مال شيخ الإسلام خواهر زاده رحمه الله تعالى. ومنهم من قال: لا قطع في المعمول أيضاً؛ لأنه يتسارع إليه الكسر، فهو بمنزلة الأشياء التي يتسارع إليها الفساد، وإلى هذا مال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى.

٨٢٥٦- ولا قطع في الملح؛ لأن فيه شبهة التفاهة، ولا قطع في السمك إن كان طرياً لعلتين: إحداهما: أنه مباح الأصل. والثانية: أنه مما يتسارع إليه الفساد، وإن كانت مالحة فللعلة الأولى، ولا قطع في القديد من اللحم؛ لأنه [من][2] لحم.

٨٢٥٧- الشرط الرابع: أن لا يكون للسارق في المسروق ملك ولا شبهة ملك؛ لأن الفعل واحد، وهذا الفعل من حيث إنه يصادف ملك السارق مباح، فتمكن فيه شبهة من حيث إنه يصادف ملك الأجنبي، ومع الشبهة لا يمكن إيجاب الحد

---

(١) أثبت من "ظ".

(٢) هكذا في "م".

٨٢٥٨- الشرط الخامس: أن يكون المأخوذ منه حرزاً، قال عليه الصلاة والسلام: «لا قطع في حريسة الجبل وما آواه المراح ففيه القطع لا قطع في الثمر وما آواه الجرين ففيه القطع»(١). ثم المكان إنما يصير حرزاً بأحد أمرين: إما أن يكون معداً لحفظ الأموال والأمتعة كالدور والدكاكين والحانوت والخيام والفسطاط والأخبية، أو بالحافظ، حتى إن من سرق شيئاً من الصحراء وإن كان له حافظ بأن سرق شيئاً من تحت رأس رجل وهو نائم في الصحراء أو جنبه يقطع. وكذلك إذا كان نائماً في المسجد فسرق من تحت رأسه شيء يقطع، والصحراء غير معد للحفظ، والمسجد كذلك، ومع هذا وجب القطع، وإنما وجب القطع لصيرورة ذلك محرزاً بالحافظ.

٨٢٥٩- وفي «الأصل»: يقول: المسافر نزل في الصحراء فجمع متاعه وبات عليه، فسرق منه رجل يقطع، بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا: وقوله: وبات عليه، إشارة إلى أن صاحب المتاع إنما يكون محرزاً لمتاعه في حال نومه إذا جعل المتاع تحت رأسه أو تحت جنبه، أما إذا كان موضوعاً بين يديه، فلا يكون محرزاً له في حالة نومه. وبعضهم قالوا: يصير محرزاً متاعه في حالة نومه وإن كان متاعه موضوعاً بين يديه، وإليه مال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى، قال في شرحه عقيب هذه المسألة: ألا ترى أن المودع والمستعير لا يضمنان بمثل هذا، وهما يضمنان بالتضييع [illegible] الله تعالى [illegible] إن كان صاحبه نائماً عليه، أو كان حيث يراه ويحفظه قطع.

٨٢٦٠- وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى: رجل سرق من رجل ثوباً عليه وهو بدنه أو عمامته أو ملحفته، أو سرق من امرأة نائمة حلياً لم يقطع، وكذلك إذا سرق من رجل نائم عليه ملاءة هو لابسها لم يقطع، ثم قال: يقطع كالموضوع عنده ثم قال: وإذا سرق شاة أو بقرة أو دابة من المرعى فلا قطع، هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في «الأصل».

قال شيخ الإسلام رحمه الله تعالى: إلا أن يكون معها راعٍ يحفظها، وهذا لأن تركها في المرعى لأجل الرعي لا لأجل الحفظ، فإذا لم يكن معها من يحفظها لم يصر محرزاً أصلاً، وإن كان معها راعٍ يحفظها صار محرزاً بالراعي.

٨٢٦١- وفي «المنتقى»: لا قطع في مواشي في المرعى وإن كان معها الراعي؛ لأن الراعي ينصب لأجل الرعي لا لأجل الحفظ، فلا يصير محرزاً بالراعي، وإن كان معها سوى

---

(١) قطعة من الأول من الحديث أخرجه الحاكم في مستدركه (٨١٥٢)، والبيهقي في الكبرى (١٧٤٠٢)، والنسائي في الكبرى (٧٤٤٥) أيضاً، ومالك في الموطأ (٨٣٨/٢).

السوق ليلاً: فإن كان عندها من يحفظها يقطع، وإن لم يكن عندها من يحفظها لا يقطع. وإذا دخل على السوقي نهاراً في حانوته، وسرق منه لم يقطع. وقال في الفتاوى: وهو الذي يهيأ لغلق البيت ما يفتحه به، إذا فتح نهاراً، وليس في البيت، ولا في الدار أحد، وأخذ المتاع لا يقطع، وإن كان فيها أحد من أهلها، وأخذ المتاع، وهو لا يعلم قطع. وكذلك إذا فتح باباً في السوق لم يقطع. والقفاف[1] لا يقطع، وهو الذي يعطي الدراهم؛ لينظر إليها فيأخذ منها، وصاحبها لا يعلم.

٨٢٦٦- وفي "الحاوي": إذا كان باب الدار مردوداً غير مغلق، فدخلها السارق خفياً، وأخذ المتاع خفياً قطع. ولو كان باب الدار مفتوحاً، فدخل نهاراً وسرق، لا يقطع. ولو دخل ليلاً من باب الدار، وكان الباب مفتوحاً مردوداً بعد ما صلى الناس العتمة، وسرق خفياً أو مكابرة، ومعه سلاح أو لا، وصاحب الدار يعلم به أو لا قطع.

٨٢٦٧- ولو دخل اللص دار إنسان ما بين العشاء والعتمة، والناس يذهبون ويجيئون فهو بمنزلة النهار، وإذا كان صاحب الدار يعلم بدخول اللص، واللص لا يعلم أن فيها صاحب الدار، أو يعلم به اللص، وصاحب الدار لا يعلم قطع. ولو علما لا يقطع، ولو لم يعلما قطع.

٨٢٦٨- ولو أن سارقاً كابر إنساناً ليلاً حتى سرق متاعه قطع. معنى قوله كابره أنه دخل عليه بسلاح وقاتله حتى أخذ ماله. ولو كابره نهاراً، فنقب بيته سراً، وأخذ متاعه مغالبة لا يقطع. والقياس أن لا يقطع في الفصلين لانعدام ركن السرقة، فإن ركنها الأخذ على سبيل الخفية والاستسرار، والخفية إن وجدت وقت الدخول لم توجد وقت الأخذ، فإن الأخذ حصل بطريق المغالبة، لكن استحسنا في الفصل الأول، وقلنا: بوجوب القطع؛ لأنا لو اعتبرنا الخفية وقت الأخذ لامتنع وجوب القطع في أكثر السرقات، لأن أكثر السرقات في الليالي يصير مغالبة في الانتهاء؛ لأنه وقت لا يلحقه الغوث، بخلاف ما إذا كابره بالنهار؛ لأن السرقة بالنهار لا يصير مغالبة غالباً؛ لأنه وقت يلحقه الغوث من جهة السلطان، فإذا صارت مغالبة لا يتمكن السارق من الأخذ، فاعتبار الخفية في الانتهاء بالنهار لا يؤدي إلى امتناع القطع في أكثر السرقات، ولا كذلك الليلة.

٨٢٦٩- الشرط السادس: أن لا يكون السارق مأذوناً بالدخول في المكان الذي سرق منه؛ لأنه لا بد من هتك الحرز لوجوب القطع، وهتك الحرز لا يتحقق بالدخول مع الإذن،

---

(١) وفي النسخ التي عندنا جميعاً: القفان.

لأن بالإذن بالدخول لا يبقى المكان حرزاً في حق المأذون، ولأجل هذا المعنى قلنا: إن الضيف إذا سرق شيئاً من بيت المضيف لا يقطع.

٨٢٧٠- ولو أذن له بالدخول في بيت من الدار، فسرقه من بيت آخر من تلك الدار، اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى، واختلفت الروايات فيه، ذكر في بعض روايات النوادر أنه يقطع، لأن الإذن بالدخول في بيت من الدار لا يكون إذناً بالدخول في بيت آخر، فصار وجود هذا الإذن في حق بيت آخر والعدم بمنزلة.

وذكر في بعضها: أنه لا يقطع؛ لأن الدار إذا كانت مشتملة على بيوت، فكل بيت بمنزلة دار على حدة من حيث الحقيقة، أما في حق الأحكام فالكل بمنزلة بيت واحد، ألا ترى أن المودع إذا أمر بالحفظ في بيت من الدار، فحفظ في بيت آخر من تلك الدار لا يضمن، وكذلك المعتدة في بيت من الدار لها أن تخرج إلى صحن الدار[1]، وتدخل بيتاً آخر من تلك الدار، فباعتبار الحقيقة إن كان لا يثبت الإذن فباعتبار الحكم يثبت الإذن، فيثبت شبهة الإذن والشبهة كالحقيقة ها هنا.

٨٢٧١- وفي القدوري: روي عن محمد رحمه الله تعالى فيمن سرق من حانوت في السوق، ورب الحانوت قد قعد للبيع، وأذن للناس بالدخول في الحانوت، فسرق رجل شيئاً مما في الحانوت لا يقطع؛ لأنه لما أذن صاحب الحانوت بالدخول في الحانوت لا يبقى الحانوت حرزاً، فلا يتحقق هتك الحرز، فلهذا لا يجب القطع، وكذلك لو كان في الحانوت صندوق مقفل، فسرق منه لا يقطع.

٨٢٧٢- الشرط السابع: أن يكون للمسروق منه يد صحيحة على المال حتى إن السارق من السارق لا يقطع؛ لأن السارق ليس له يد صحيحة، وهذا لأن إزالة اليد أمر لا بد منها لإيجاب القطع، وإزالة يد غير صحيحة في كونها جناية لا يكون نظير يد صحيحة، والتفاوت في الجناية يمنع التساوي في العقوبة، وقد اعتبر إزالة يد صحيحة في إيجاب القطع حتى يقطع السارق من المالك، ومودع المالك، فلا يعتبر إزالة يد فاسدة في إيجاب القطع، حتى لا يقع التساوي بين العقوبتين مع التفاوت بين الجنايتين.

وفي الينابيع: لا يقطع السارق عن السارق إلا أن يدرأ الحد عن الأول، وهل له أن يطالب برد العين المسروقة منه؟ قيل: فيه روايتان، قال في القدوري: الأولى أن له ذلك؛ لأنه يحتاج إلى إعادته ليرده على المالك، فيدفع الضمان عن نفسه إن كانت السرقة منه قبل

(١) في ف: في بعض الدار مكان: في صحن الدار

مرافعته إلى الإمام، وإن كان بعد ذلك استخلص عن عهدة الضمان الواجب فيما بينه وبين الله تعالى. وفي الأصل: لو سرق من السارق بعد ما قطعت يده لم تقطع، ولو غصبه رجل من السارق ضمن الغاصب، ويسقط القطع.

وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله تعالى: لا أقطع السارق من السارق إذا كنت قطعت الأول، وإذا درأت عن الأول لشبهة قطعت الثاني. وإذا سرق من السارق الأول قبل أن تقطع يد الأول، ففيه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى.

٨٦٧٣- وفي الحاوي: إذا أخذ القاضي من السارق الثاني ما سرق، فأمسكه حتى أتى صاحب المال، فلا قطع على السارق الأول؛ لأنه رده إلى صاحبه قبل المرافعة، وإن ضاع عند القاضي برئ السارق من ضمانه.

٨٦٧٤- وفيه أيضاً: ضاع المال من يد القاضي، وقد أخذ من قاطع الطريق ليحفظه، فالضمان على من قطع الطريق، ولو أخذ القاضي منه المال ودفعه إلى رجل معروف، أخذ منه القاضي ليحفظه عليه. وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في السارق من السارق إذا أخذ، فالحاكم يأخذ المال منه، ويدفعه إلى السارق الأول، فإن كان الأول أخذ المال من الثاني، فالحاكم لا يأخذ ذلك من الأول؛ لأنه هو الخصم فيه، والقطع عليه فيه.

٨٦٧٥- وقال محمد رحمه الله تعالى بعد ذلك: إذا علم الحاكم أن الأول سارق لا يدفع المال إليه، وإن كان الأول قد أخذه من الثاني، فالحاكم يأخذه منه، ويحفظه على صاحبه الغائب، فإن ضاع عند الحاكم بعد ما رد المال ضمن السارق الأول. قال ثمة: وإذا أخذه الحاكم على أنه إن سلم، فهو لصاحبه، وإن ضاع كان السارق الأول ضامناً، وإنه يخالف المذكور في الحاوي.

الشرط الثامن: أن لا يكون بين السارق وبين المسروق منه زوجية، ولا رحم كامل، إذ لم يكن يجب القطع بالسرقة من المحارم ومن أحد الزوجين. أما إذا كان السارق أباً أو ابناً، فلأن لكل واحد منهما شبهة الملك في مال المسروق منه، والشبهة كافية لدرء الحد.

وأما إذا كان السارق ولداً فلأن الولد يستحق النفقة في مال الوالدين إذا كان فقيراً، والاستحقاق إن كان لا يثبت إذا كان الغني يثبت شبهة الاستحقاق. وأما السرقة من أحد الزوجين، فلأن الزوج كالمالك لزوجته، والزوجة كالمملوكة لزوجها، وسرقة المالك من مملوكه وسرقة المملوك من مالكه لا يوجب القطع

ومما يتصل بهذه المسائل:

٨٢٧٦- ما ذكر في «الأصل»: إذا سرق من امرأة ابنه، أو من زوج ابنته، أو من امرأة أبيه، أو من ولد امرأته، أو من أبيها، أو من أمها، فإنه لا يقطع في شيء من هذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يقطع إلا أن يكون المنزل للسارق، أو لأبيه أو لابنه. ولقب المسألة أن الأصهار والأختان إذا سرق بعضهم من بعض، هل يقطع؟ والختن زوج كل ذي رحم محرم منه كزوج البنت والأخت، وكل ذي رحم محرم منه من الختن، والأصهار من حرم عليه بالمصاهرة كأم المرأة وبنتها، وكامرأة الأب، وكل ذي رحم محرم من أولادهن.

وجه قولهما: أن تمكن في سرقة هؤلاء بعضهم من بعض شبهة الشبهة إذا لم يكن المنزل للسارق، ولا لأبيه، ولا لابنه، لا شبهة الحقيقة، وشبهة الشبهة لا تمنع وجوب القطع. وإنما قلنا: إن الثابت لهؤلاء شبهة الشبهة، أما في زوج ابنته وهو الختن فلأن الثابت لابنته في منزل الزوج إباحة الدخول، وشبهة الملك في ماله بسبب النفقة، ولو كان الثابت للابنة حقيقة الملك في منزل كان الثابت لأبيها شبهة الملك، وإذا كان الثابت لها مجرد إباحة الدخول، وشبهة الملك وإنه دون حقيقته، كان الثابت للأب ما دون ذلك، وهو شبهة الشبهة.

وأما في كل ذي رحم محرم من الأخ كأخ الختن وأمه وأبيه، فلأن الثابت لبنت السارق في منزل محارم الختن حق الدخول، كما لزوجها وهو ختن السارق؛ لأنهما شريكان في السكنى بسبب النكاح، وإذا كان الثابت للبنت مجرد حق الدخول كان الثابت للأب شبهة الشبهة.

جئنا إلى الأصهار، أما امرأة الأب فلأن الثابت لأب السارق في منزل امرأته إباحة الدخول، وفي مالها شبهة الملك بسبب النكاح، فيكون الثابت للابن ما دون ذلك، وذلك شبهة الشبهة. وبما عرفت الكلام في امرأة الأب، ظهر الكلام في كل ذي رحم محرم من امرأة الأب من الطريق الأولى؛ لأن هؤلاء أبعد من السارق من امرأة ابنه، بخلاف ما إذا كان المنزل ملكاً للسارق؛ لأن له حقيقة ملك في المنزل، وبخلاف ما إذا كان المنزل لأب السارق أو لابنه؛ لأن الدخول مباح له في منزل ابنه، فإنما يمنع القطع بحقيقة الإباحة.

وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: المتمكن في سرقة هؤلاء شبهة الإباحة، وحقيقة الإباحة مانعة من القطع، فكذا شبهة الإباحة. وإنما قلنا ذلك: أما إذا سرق من زوج بنته وهو الختن، فلأن الثابت للابنة حقيقة إباحة الدخول في منزل الزوج، فثبت لأبيه شبهة إباحة

يقطع إذا كان الملك للمسروق منه دون السارق. وجه هذه الرواية: أن كل واحد منهما ممنوع عن الخلوة بصاحبه بعد الطلاق البائن؛ لما ثبت من الحرمة فيما بينهما، وإذا حرمت الخلوة حرم الدخول، فيجب القطع كما بعد انقضاء العدة.

٨٢٨٠- وإذا سرق الرجل من امرأته، ثم طلقها، وانقضت عدتها، ثم رفع الأمر إلى القاضي، فالقاضي لا يقطعه؛ لأن السرقة حال وجودها وقعت غير موجبة للقطع، فلا يوجب القطع بعد ذلك، وهو نظير ما لو وهب من امرأته شيئاً، ثم طلقها، وانقضت عدتها، فأراد أن يرجع في الهبة، ليس له ذلك؛ لأن الهبة حال وجودها لم تنعقد موجبة للرجوع، فلا يثبت حق الرجوع بعد ذلك.

٨٢٨١- أما إذا سرق من أجنبية، أو سرقت امرأة من أجنبي، ثم تزوجها قبل المرافعة إلى الإمام، ثم ترافعا الأمر إلى الإمام، وأقر السارق، فالقاضي لا يقطع؛ لأن الزوجية لو كانت مقارنة للسرقة منعت وجوب القطع حقيقة الملك للسارق في المسروق منه. إذا كان السارق [زوجاً. وشبهة الملك للسارق في المسروق بسبب النفقة، وحقيقة الملك بالمسروق منه في السارق إذا كان السارق زوجة][1]؛ لأن المرأة مملوكة للزوج ملك النكاح حقيقة. فإذا وجدت الزوجية حال قيام السرقة من وجه دون وجه لبقائها من حيث الاعتبار، وانقضائها من حيث الحقيقة، يثبت في حق السارق والمسروق منه شبهة الملك، والشبهة ملحقة بالحقيقة في حق درء الحد[2].

٨٢٨٢- فرّق بين هذا وبين الهبة، فإن من وهب من امرأة شيئاً ثم تزوجها، لا يبطل الرجوع؛ فلم يجعل اعتراض الزوجية مسقطاً حق الرجوع، وجعل اعتراض الزوجية مسقطاً للقطع؛ لأن الثابت باعتراض الزوجية شبهة الملك، والشبهة توجب سقوط الحد، أما لا يوجب[3] سقوط الرجوع.

٨٢٨٣- وفرّق بين السرقة والوصية، فإن من أوصى لامرأته ثم أبانها في حال الصحة، ثم مات، صحت الوصية لها. ولو أوصى لأجنبية، ثم تزوجها، ثم مات وهي منكوحته، لا تصح الوصية، فقد اعتبر في الوصية حالة الموت، ولم يعتبر حال الوصية.

(١) أثبت من جميع النسخ الموجودة عندنا.

(٢) وفي ... في حق درء القطع.

(٣) وفي ... أما ما لا يوجب ... إلخ.

وفي السرقة اعتبر الحالين.

والفرق: أن المانع من صحة الوصية وقوع حكمها للوارث، وحكم الوصية إنما يثبت عند الموت، فيعتبر فيه حالة الموت، فإن كان الموصى له وارثاً للموصي يوم الموت لا تصح الوصية، وإن لم يكن وارثاً له تصح الوصية. أما المانع من وجوب القطع فيما بين الزوجين حقيقة الملك للسارق في المسروق، أو شبهة الملك. فإذا كانت الزوجية قائمة وقت السرقة، فلتثبت حقيقة الملك للسارق في المسروق، وإذا كانت الزوجية طارئة، فتثبت وقت طريان الزوجية شبهة الملك للسارق في المسروق، فلهذا افترقا.

٨٦٨٤- هذا الذي ذكرنا في مسألة السرقة إذا تزوجها قبل المرافعة إلى الإمام، فأما إذا تزوجها بعد المرافعة إلى الإمام، فلا رواية عن محمد رحمه الله تعالى في هذه الصورة، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه إذا تزوجها قبل القضاء بالقطع لا يقطع، وإن تزوجها بعد القضاء بالقطع يقطع.

٨٦٨٥- وإذا سرق من دار آجرها، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى بأنه يقطع، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يقطع، وقول محمد: مضطرب. أما وجه ما ذهب إليه أبو يوسف: ظاهر أن السرقة حصلت من حرز له فيه شبهة الملك، فلا يقطع كما لو سرق من دار المشتري على أن البائع بالخيار.

وإنما قلنا: ذلك لأن ملكه قائم في رقبة الدار بعد الإجارة، ورقبة سبب لملك المنفعة، فحقيقة الملك إن لم تثبت بسبب الإجارة يثبت شبهة الملك، كما في قوله عليه الصلاة والسلام: «أنت ومالك لأبيك»[1]، وكما لو زوّج أمته من إنسان، ثم وطئها، فإنه لا يحد؛ لأن ملك الرقبة باقٍ بعد التزويج، فإنه سبب لثبوت ملك منفعة البضع، وإن لم يثبت حقيقة الملك في منافع البضع للمالك وهو النكاح أورث شبهة الملك.

وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: هذه سرقة خلت عن الشبهة، فيقطع قياساً على ما لو سرق من دار بنفسه، وإنما قلنا: خلت عن الشبهة؛ لأن الشبهة إنما تتمكن من السرقة، إما في المال أو في الحرز، ولم يتمكن في المال شبهة؛ لأنه ليس للآجر في مال المستأجر لا ملك، ولا شبهة ملك، ولا في الحرز؛ لأن الحرز عبارة عن التحصين، وإنه من منافع الدار، ومنافع

(١) مر تخريجه.

الدار في الإجارة(١) صارت ملكاً للمستأجر بعقد الإجارة، فلا يبقى له حقيقة الملك في منافع الدار، ولو بقي شبهة الملك بسبب ملكه في الرقبة، ولا يجوز أن يبقى له شبهة الملك في المنافع لقيام ملكه في الرقبة؛ لأن الشبهة إنما تثبت في محل تثبت فيه الحقيقة، وحقيقة الملك في منفعة الدار مع قيام الإجارة، لا تثبت للآجر بسبب من الأسباب لا بالإجارة ولا بالإعارة، فلا يثبت له شبهة الملك مع قيام الإجارة بسبب ملك الرقبة.

بخلاف المال في حق الابن والابنة؛ لأن المال يحتمل التمليك بسائر أسباب الملك، فيكون محلاً للتمليك بهذه الإضافة، فإن لم يعمل في إيجاب الملك فلا أقل من أن يورث شبهة الملك.

وبخلاف النكاح؛ وذلك لأن للمولى في منافع بضع الأمة ملكين: ملك المتعة كما يكون بالنكاح، وملك يمين كما يكون في سائر المنافع؛ لأن ملكها بجميع المنافع ملك يمين، حتى لو اشترى أمة هي أخته من الرضاعة ملك منافع بضعها ملك يمين، وإن لم يملك ملك المتعة، فملك المتعة إن صار للزوج بالنكاح بقيت المنافع مملوكة للمولى ملك اليمين، ولهذا قلنا: إنه لو وجب البدل كان له، والملك مطلق للاستمتاع، فإن لم يعمل بمعارضة ملك آخر، والحرمة أورث شبهة الملك. فأما هنا كان الثابت في منافع الدار قبل الإجارة ملك واحد، وهو ملك اليمين، وزال ذلك كله إلى المستأجر، فلم يبق له فيه حقيقة، ولا يجوز أن تبقى شبهة الملك لقيام ملكه في رقبة الدار؛ لما ذكرنا.

٨٢٨٦ - وهذا إذا سرق الآجر من الدار التي آجرها، فأما إذا سرق المستأجر من الآجر، لا شك أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقطع، وعلى قولهما: ذكر في بعض الروايات(٢) أنه لا يقطع، قالوا: وإنه غلط، والصحيح أنه يقطع؛ لأنه ليس للمستأجر في حرز الآجر لا ملك، ولا شبهة ملك.

٨٢٨٧ - وإذا سرق من مديونه فهو على وجهين: إما أن يكون سرق من جنس حقه قدر حقه، بأن سرق عشرة دراهم أو زيادة عليه، أو من خلاف جنس حقه بأن سرق عروضاً. وإما أن يكون الدين حالاً أو يكون مؤجلاً. فإن سرق من جنس حقه والدين حالاً، لا شك أنه لا يقطع سواء سرق قدر حقه، أو زيادة على حقه. أما إذا سرق قدر حقه؛ فلأن هذا المأخوذ من جنس حقه يبيح له الأخذ بقدر حقه، وأما إذا سرق زيادة على حقه، فإنه

---

(١) وفي م: بعقد الإجارة مكان: في الإجارة.

(٢) هكذا في الأصل وظا وب وز، وكان في م: ذكر في بعض روايات هذا الكتاب.

على ما قال عليه الصلاة والسلام: «الصيد لمن أخذه»(١)، فعدم الإحراز إن زال بالأخذ، فصفة الصيد لم يزل، فبقي شبهة الإباحة، ومع الشبهة لا يجب الحد. وكذلك لا قطع في سرقة الفهد؛ لأنه صيد، وكذلك لا قطع في سرقة الكلب؛ لأنه مال تافه وليس بنفيس، ألا ترى أنه لا يرغب فيه كل أحد، وكذلك لا قطع في سرقة الطير، قال عليه الصلاة والسلام: «لا قطع في الطير»(٢)، ولأنه تمكن فيه شبهة الإباحة؛ لأنه صيد بعد الإحراز، وفي الصيود شبهة الإباحة.

٨٢٩٠- ولم يذكر في الكتاب ما إذا سرق دجاجة، قالوا: وينبغي أن يجب القطع؛ لأنه ليس فيها شبهة الإباحة؛ لأنها ليست بصيد، وشبهة الإباحة في مثل هذه الصورة بمكان الصيدية. وفي المنتقى: أنه لا قطع في الدجاج والبط.

٨٢٩١- ولا قطع في شراب؛ لأنه إن كان حلواً، فهو مما يتسارع إليه الفساد، وإن كان مراً فإن كان خمراً، فلأنها ليست بمتقومة، وفيما عدا الخمر من الأشربة، فللعلماء رحمهم الله تعالى في تقويمها اختلاف، فلم يكن في معنى ما ورد فيه النص؛ لأن ما ورد فيه النص متقوم بلا خلاف.

حكي عن الشيخ الإمام الزاهد فخر الإسلام علي البزدوي رحمه الله تعالى: أنه قال: إن كان شيء من ذلك يبقى، وهو مال متقوم بالإجماع، يقطع فيه؛ لأنه في معنى ما ورد فيه النص.

٨٢٩٢- ولا قطع في الطبل والبربط. أما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فلأنه لا تقوم لهما، ولهذا لا يجب الضمان على متلفهما، وأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: فلأن الأخذ للكسر مباح، فهو بمنزلة ما لو أخذ الطعام، وهو محتاج إليه، ولأن للآخذ تأويلاً في أخذه؛ لأنه قصد به النهي عن المنكر وهو استعماله للتلهي، فيصير ذلك شبهة.

٨٢٩٣- هذا إذا كان طبلاً للهو، وأما طبل الغزاة فقد اختلف المشايخ في وجوب القطع بسرقته، إذا كان يساوي عشرة، واختار الصدر الشهيد رحمه الله تعالى أنه لا يجب القطع،

(١) ذكره ابن حجر في الدراية (٦٩٩)، فقال ابن حجر: فقد تقدم من وجه آخر عن سعيد بن زيد وغيره والحكاية موضوعة، والزيلعي في نصب الراية ٣/٣٦٨، وابن حزم في المحلى (١٠٨٣)، وبالمعنى أخرجه الطحاوي في معاني الآثار ٣/٢٦٨.

(٢) ذكره ابن حجر في الدراية (٦٧٢)، قال ابن حجر: حديث «لا قطع في الطير» لم أجده، وأخرجه عبد الرزاق وابن أبي شيبة من قول عثمان.

يوسف رحمه الله تعالى: يقطع.

٨٢٩٨- ويقطع في الساج والآبنوس، وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى: أنه قال: لا تقطع في الساج ما لم يعمل، وهكذا روى البقالي عن محمد في الآبنوس، فإذا عمل شيئاً قطعته. قال البقالي: وقيل: يجب أن لا يقطع في المعمول فيهما أيضاً.

٨٢٩٩- ويقطع في الخل والعسل، رواه إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى. ويقطع في العود، والمسك، والأدهان، والتمر، والزبيب، والورس، والزعفران، والوسمة اليابسة، والعنبر. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا قطع في عفص، ولا هليلج، ولا ملح، ولا أشنان، وقد مر مسألة الملح من قبل، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال: اقطع في الملح والقت، ولا أقطع في التبن والماء والنبيذ والثمار والطين والجص والنورة.

٨٣٠٠- ولا يقطع الذمي في الخمر عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، وكذا في الصليب إذا كان في مصلى لهم، وإن كانت في بيت قطع.

٨٣٠١- ولو سرق مملوكاً صغيراً، إن كان يعبر عن نفسه لا يقطع، وإن كان لا يعبر عن نفسه ففي قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: يقطع قياساً، وعلى قول أبي يوسف: لا يقطع استحساناً، فرجح قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. بأنه سرق شيئاً تمكن فيه شبهة عدم المالية، فلا يقطع كما لو كان يعبّر عن نفسه. بيان هذا: إن المسروق قبل الرق لم يكن مالا لكونه آدمياً، وبعد الرق بقي آدمياً، فتمكن فيه شبهة عدم المالية من هذا الوجه.

وجه قولهم وهو الفرق بين ما يعبر عن نفسه، وبين ما لا يعبر عن نفسه: إن الذي يعبر عن نفسه في يد نفسه، ولهذا لو قال: أنا حر، قُبل قوله[١]، وإذا كان في يد نفسه لا يتصور سرقته؛ لأنه يأخذه جهاراً. فأما الذي لا يعبر عن نفسه لا يد له، وهو في يد مالكه كالدابة والثوب، فيتحقق سرقته. وفي «المنتقى»: إذا سرق عبداً صغيراً قيمته خمسمائة درهم، وفي أذنه لؤلؤة تساوي خمسة دراهم قطعته. والله أعلم.

---

(١) وفي «ظ»: «قبل قوله» بدل «قبل قوله».

الفصل الثالث

في الرجل يسرق شيئين: أحدهما لا يجب القطع فيه أو لا يجب القطع فيهما

٨٣٠٢- الأصل أن ما هو المقصود بالسرقة، إذا كان مما يجب فيه القطع وبلغ نصاباً يقطع بالإجماع، وإن كان ما هو المقصود بالسرقة مما لا قطع فيه [لا يقطع، وإن كان معه غيره مما يقطع فيه وبلغ نصاباً، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى][١]. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يقطع.

٨٣٠٣- بيانه: في إناء ذهب، أو فضة فيه ثريد، أو نبيذ، أو ماء سرقه إنسان، فوجه قول أبي يوسف: إن الذي فيه إذا لم يجب به القطع يلحق بالعدم، فبقي الإناء منفرداً فيجب فيه القطع. ولأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أن الإناء تبع للمظروف وهو المقصود بالأخذ، فإذا لم يجب القطع فيما هو [الأصل، كيف يجب فيما هو][٢] التبع؟ وعلى هذا إذا سرق صبياً حراً، وعليه حلي فيه مائة مثقال، فلا قطع سواء علم بالحلي أو لم يعلم؛ لأن الحلي تابع للصبي حقيقة؛ لأن الصبي إنما يتحلى ليتزين به، والزينة تبع لصاحبها، ولا قطع في المتبوع فكذا في التبع، وذكر شيخ الإسلام رحمه الله تعالى مسألة الصبي في شرحه من غير ذكر خلاف.

وذكر القدوري في شرحه: أن على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يقطع، وعلى قول أبي يوسف: يقطع. قال القدوري: وقالوا جميعاً: إذا كان الصبي الحر يميز ويتكلم، فلا قطع بالإجماع، وإن كان عليه حلي؛ لأن له يداً على نفسه وعلى ما هو تابع له، فكان أخذه خداعاً، فلا يتعلق القطع به.

٨٣٠٤- وعلى هذا إذا سرق مصحفاً به كواكب من ذهب أو فضة تبلغ عشرة دراهم، فلا قطع علم بالكواكب أو لم يعلم، إلا رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى؛ لأن الكواكب صارت تبعاً للمصحف، ولا قطع في المتبوع، فلا قطع في التبع أيضاً.

٨٣٠٥- وفي «المنتقى»: إذا سرق كلباً في عنقه طوق فضة مائة درهم، لم يقطع؛ لأن

---

(١) ثابت من جميع النسخ التي اعتمدت عليها.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبته من تا وم و ف.

الكلب لا قطع فيه، وإن سرق حمارًا قيمته تسعة دراهم، وعليه أثاث قيمته درهم، قطع.

٨٣٠٦- وإن سرق كوزًا فيه عسل، قيمة الكوز تسعة دراهم، وقيمة العسل درهم، قطع؛ لأن العسل يقطع فيه. وإن سرق إناء فضة فيه نبيذ أو سيذ فلا قطع فيه. رواية هشام عن محمد رحمه الله تعالى قال: لأني أنظر إلى ما في جوفه، فإن كان لا قطع فيه لم أقطع، ولا أقطع في النبيذ والنبيذ.

٨٣٠٧- وفي «الأصل»: إذا سرق خابية من خمر والظرف يساوي عشرة فلا قطع، قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في شرحه: إذا سرق الخمر من الحرز، ثم أخرج الظرف، والظرف مما يقطع في جنسه قطع.

٨٣٠٨- وفي «فتاوى أهل سمرقند»: إذا سرق[1] قمقمة، وفيها ماء تساوي عشرة لا يقطع؛ لأن هذه السرقة غير موجبة للقطع [من حيث إنه سارق للماء]، وبه فرق الكوز الذي فيه عسل؛ لأن هناك السرقة موجبة للقطع من كل وجه. ألا ترى لو انفرد كل واحد منهما وقيمته عشرة يقطع[2]، ولو صب[3] الماء في الحرز وأخرج القمقمة يقطع.

٨٣٠٩- قال القدوري: إذا سرق منديلًا فيه صرة من دراهم، فعليه القطع، ومراده المنديل الذي يشد فيه الدراهم عادة؛ لأن المقصود الأخذ ما سرقه. ولو سرق ثوبًا وفي طرفه دراهم مصرورة، فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال: لا قطع فيه، إلا أن تكون قيمة الثوب عشرة دراهم. وكذلك كل شيء لا يكون وعاء له عادة، فلا قطع فيه حتى يكون ذلك الشيء يساوي ما يقطع فيه، وأراد بالوعاء الثوب الذي يوضع فيه الدراهم عادة كالمنديل، وما أشبه ذلك.

قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن علم بما فيه قطع، وإن لم يعلم لا يقطع، وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف رواية أخرى: عليه القطع علم أو لم يعلم.

٨٣١٠- ولو سرق جوالقًا فيه مال، أو جرابًا، أو كيسًا فيه مال، قطع علم به، أو لم يعلم

---

(١) وفي م: شرب مكان سرق.

(٢) أثبت من ب.

(٣) وفي م: فإذا سرق الماء مكان ولو صب الماء.

والفرق بين الثوب والجوالق على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على ظاهر الرواية: أن في الجوالق إنما يقصد بالأخذ الظرف لعلمه بأحماله، فإنه عالم بكون الجوالق معدا لأن يكون حرزا للمظروف فقصدا لا يقصد الظرف، وفي الثوب لم يعلم بما شد فيه أصلا، حتى لو علم بالمال المشدود في الثوب وهو يعلم ما فيه قطع أيضا.

وذكر الحاكم الشهيد رحمه الله تعالى في وقائعه أن مسألة سرقة الثوب إذا كان فيه دراهم مصرورة، أو كان فيه دينار مشدود، والثوب لا يساوي عشرة، أنه لا يقطع. قال رحمه الله تعالى: والأوجه أنه إذا لم يكن الثوب وعاء للدراهم عادة، وتفسير الوعاء ما قلنا. وإذا كان وعاء يقطع؛ لأن القصد فيه يقع على الدراهم والدنانير، ألا ترى أنه لو سرق كيسا فيه دراهم كثيرة يقطع، وإن كان قيمة الكيس دون العشرة، والمراد بوعاء الثوب الذي يوضع فيه الدراهم كالمنديل وما أشبهه.

الفصل الرابع
في معرفة الحرز وكيفية صحة الأخذ

٨٣٦١ - ذكرنا أن المكان إنما يصير حرزاً بأحد أمرين: إما أن يكون معداً لحفظ الأموال فيه، أو بالحافظ، غير أن الحرز بالحافظ بدل عن الحفظ بالبناء وما يقوم مقامه؛ لأن الحرز في الحقيقة ما يمنع وصول اليد إلى المال، ويصير المال مختفياً فيه، وبالاختفاء أثر في منع وصول اليد إلى المال كما للبناء وما أشبهه، وبمجرد الحافظ إن صار المال محرزاً عمن يريد أخذه، فإن الحافظ يمنع من الأخذ، لا يصير المال مختفياً به، بل يبقى على ظاهر الأرض، فكان ناقصاً في معنى الحرز، وكان كالبدل عنه، فلا يكون له عبرة مع وجود البناء.

٨٣٦٢ - وعلى هذا قال أصحابنا رحمهم الله تعالى: إن من سرق من الحمام في الوقت الذي يؤذن للناس بالدخول فيه لا يقطع، سواء كان للثياب حافظ ثمة، أو لم يكن؛ لأنه لا عبرة للحافظ مع ما؛ لأنه وجد ما يقع به الحرز حقيقة وهو البناء.

أما حقيقة فظاهر، وأما اعتباراً فلأنه بني للحرز كما بني سائر أحرز، فبهذا لو سرق في وقت لا يؤذن للناس بالدخول فيه يقطع، وإذا لم يكن للحافظ عبرة، صار وجود الحافظ وعدمه بمنزلة، ولو عدم الحافظ لا يجب القطع؛ لأنه أذن للناس بالدخول فيه، والسرقة في هذا الموضع لا توجب القطع.

ذكر شيخ الإسلام رحمه الله تعالى في شرحه في مسألة السرقة من الحمام: أن لا قطع على السارق وإن كان ثمة حافظ، وقال: هذا قول علمائنا رحمهم الله تعالى. وذكر شمس الأئمة السرخسي هذه المسألة في شرحه أيضاً، وذكر أنه لا يقطع السارق، ولم يذكر فيها خلافاً، ولم يذكر أيضاً أن هذا قول من؟ وذكر في "العيون" أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقطع إذا كان ثمة حافظ، وصورة ما ذكر في "العيون": رجل سرق من حمام، فإن كان صاحبه حاضراً عنده يسرق من تحته، يقطع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يقطع.

قال الصدر الشهيد في "واقعاته": الفقيه أبو الليث اختار قول محمد في مسألة الحمام، ونحن نختار قوله أيضاً تبعاً له.

٨٣٦٣ - وإن سرق من مسجد إن كان صاحب المتاع ثمة يقطع، وما لا فلا؛ لأن

المسجد ليس بحرز بنفسه؛ لأنه لا يبنى للحفظ، وإنما يصير حرزاً بالحافظ، وإن كان ثمة حافظ يصير محرزاً، وما لا فلا.

٨٣١٤- وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى: قوم نزلوا(١) خيمة أو بيتاً، أو حانوتاً، فسرق بعضهم من بعض متاعاً، وصاحب المتاع من متاعه حيث يحفظه، أو كان المتاع تحت رأسه فلا قطع. وإن كانوا في مسجد جماعة والباقي بحاله، يجب القطع؛ لأن البيت والحانوت كل واحد منهما حرز بنفسه، فما لم يخرج المسروق من الحرز لا يجب القطع، فأما المسجد فليس بحرز بنفسه، وإنما يصير المال محرزاً فيه بالحافظ، فإذا أخذه، ونحاه عن الحافظ، فقد وجد الإخراج من الحرز، فيجب القطع. والدليل عليه: أنه إذا سرق من بيت، ونحاه عن موضعه، وأخذ السارق قبل أن يخرج المتاع من البيت لا يقطع.

٨٣١٥- وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: في رجل نزل بأرض فلاة ومعه جوالق، ووضعه ونام عنده يحفظه، فسرق رجل شيئاً منه، أو سرق الجوالق قطع؛ لأن الجوالق محرز بالحافظ مع ما فيه. ويستوي فيه إن أخذ جميعه أو بعضه، يجب القطع؛ [لأن المعنى لا يختلف](٢).

٨٣١٦- وكذلك إذا سرق فسطاطاً منفوقاً، قد وضعه ونام عنده يحفظه؛ لأن الفسطاط محفوظ محرز به. وإن كان الفسطاط مضروباً، فأخذه لم يقطع؛ لأنه سرق نفس الحرز، ونفس الحرز ليس في حرز. ولو سرق باب المسجد لا يقطع [إما لأنه ليس بمملوك لأحد، وإما](٣)؛ لأنه ليس بمحرز بل هو ظاهر.

٨٣١٧- [وإذا سرق ثوباً بسط على حائط في السكة لا يقطع، وكذلك إذا سرق ثوباً بسط على خص إلى السكة، وإن بسط على الحائط إلى الدار، أو على الخص إلى السطح قطع، وإن سرق باب دار رجل فلا قطع؛ لأنه ليس بمحرز، بل هو ظاهر](٤).

٨٣١٨- السارق إذا نقب بيتاً، وأدخل يده فيه، وأخرج المتاع لا يقطع. ذكر المسألة في الأصل، وفي الجامع الصغير من غير ذكر خلاف، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى في

---

(١) في ب و م: قوم نزلوا جميعاً بيتاً أو حانوتاً... إلخ.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من م و ب.

(٣) أثبتناه من م.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من م و ب.

الأمالي: يقطع دخل أم لا، إذ المقصود هو الإخراج لا نفس الدخول، وقد وجد فعل الإخراج.

٨٣١٩- واعلم بأن الحرز نوعان: نوع يمكن الدخول فيه، ونوع لا يمكن الدخول فيه، فما يمكن الدخول فيه ما لم يدخل يده فيه وأخرج المتاع، لا يقطع [إلا على قول أبي يوسف، وما لا يمكن الدخول فيه ما لم يدخل يده فيه، وأخرج المتاع، لا يقطع][1].

٨٣٢٠- بيان الأول: إذا نقب البيت، وأدخل يده فيه وأخرج المتاع لا يقطع.

٨٣٢١- بيان الثاني: إذا شق الجوالق، إن أدخل يده فيه وأخرج المتاع [يقطع، وإن لم يدخل يده فيه ولكن شق الجوالق، فخرج المتاع][2]، وأخذه لا يقطع؛ وهذا لأن هتك الحرز مع إخراج المال شرط لوجوب القطع؛ لأن تمام السرقة بهما، فما لم تتم السرقة لا يجب القطع. وإذا ثبت أن هتك الحرز شرط يشترط الكامل فيه ما أمكن، وإنما يكمل هتك الحرز بالدخول، وفي البيت وأجناسه مما يمكن الدخول فيه اعتبار معنى الكمال ممكن، وفي الجوالق وغيره مما لا يمكن الدخول فيه، اعتبار معنى الكمال غير ممكن فاكتفى بالناقص وهو إدخال اليد، فمتى أدخل يده فيه وأخرج المتاع، يجب القطع، وما لا فلا.

٨٣٢٢- وعلى هذا قلنا: إن الرجل إذا كان في كمه دراهم مصرورة مشدودة، جاء طرار وسرقها إن كان الرباط داخل الكم، بأن وضع الدراهم على خارج الكم، وربطه داخل الكم، وأخذ الدراهم كذلك مربوطة قطع؛ لأنه أدخل يده في الكم [وأخرج الدراهم من الكم، فتم هتك الحرز، وإخراج المال فيقطع. وإن حل الرباط لا يقطع؛ لأنه وإن أدخل اليد في الكم][3] لحل الرباط، إلا أنه إذا حل الرباط، يبقى الدراهم خارج الكم، فما أخرج الدراهم من الكم، فهو بمنزلة ما لو دخل البيت، ثم خرج وأدخل يده، وأخذ شيئًا، وهناك لا يجب القطع، فههنا كذلك.

وإن كان الرباط خارج الكم، إن قطع الرباط وأخذ الدراهم كذلك مربوطة لا يقطع؛ لأنه أخذ الدراهم من خارج الكم، وإن حل الرباط يقطع؛ لأن بعد حل الرباط تقع الدراهم في الكم، فإنما أخذ الدراهم من الحرز فيقطع.

(١) أثبت من ظ و م.

(٢) أثبت من ظ.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبته من ظ و م و ف.

وفي نوادر بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: رجل كانت في كمه صرة فطرّها رجل، إن كان طرّه من خارج لم يقطع، وإن كان أدخل يده في الكم وطرّها يقطع. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: هذا كله سواء ويقطع. والله سبحانه وتعالى أعلم.

ومما يتصل بهذا الفصل:

٨٣٢٣- إذا أخذ السارق قبل أن يخرج بالسرقة لا يقطع، وهذه مسألة في الحاصل على وجوه: إما أن سرق من بيت مفرد، وأخذ قبل الإخراج منه، وفي هذا الوجه لا قطع؛ لأن تمام السرقة بالأخذ والإخراج من الحرز، ولم يوجد الإخراج أصلاً، ولم يوجد الأخذ معنى؛ لأن البيت في يد المالك، فما في البيت يكون في يده أيضاً.

٨٣٢٤- وإما أن سرق من بيت من دار فيها بيوت، وأخرج إلى صحن الدار، ولم يخرج من الدار حتى أخذ، وفي هذا الوجه لا قطع أيضاً؛ لأنه لم يوجد الأخذ معنى، ولم يوجد الإخراج من الحرز أيضاً؛ لأن الدار كلها حرز واحد.

وإما أن سرق من صحن دار اشتمل على بيوت ولم يخرج من الدار، وفي هذا الوجه لا قطع أيضاً.

٨٣٢٥- وإن كانت الدار كبيرة فيها مقاصير ومنازل، وفي كل مقصورة سكان على حدة كدار نوح، وكدار عتاب ببخارى، فسرق رجل من مقصورة، وأخرجها إلى صحن الدار قطع؛ لأن الأخذ قد وجد من كل وجه. وكذلك الإخراج من الحرز؛ لأن كل مقصورة حرز على حدة، ومال كل إنسان محروز بمقصورته لا بالدار، فكانت هذه المقاصير بمنزلة محال مختلفة. وعلى هذا لو أغار إنسان من أهل هذه المقاصير على مقصورة، وسرق منها شيئاً قطع. وفي الدار المشتمل على بيوت، إذا كان في كل بيت ساكن فسرق إنسان من أهل البيوت من بيت آخر شيئاً لا يقطع؛ وما افترقا إلا لما قلت.

٨٣٢٦- ولو سرق من الدار سرقة، ورمى بها إلى خارج الدار، ثم خرج وأخذ السرقة، قطع عند علمائنا رحمهم الله تعالى استحساناً. ولو أخذ في الدار حتى لا يمكنه الخروج والأخذ لا يقطع، والوجه في ذلك: أن أخذ السارق إنما يتم إذا زال يد المالك صورة ومعنى، وأخذ السارق قائم؛ لأن التمام صفة الأخذ، والصفة إنما تثبت حال قيام الأصل، فلا بد من قيام أصل الأخذ حتى يثبت صفة التمام له.

الفصل الخامس
في قوم يشتركون في السـرقة

٨٣٣٢- قال محمد رحمه الله تعالى في "الجامع الصغير" في الرجال يدخلون في دار رجل، فيتولى رجل منهم أخذ متاعه وحمله، فإنهم يقطعون استحساناً، وذكر هذه المسألة في "الأصل" بعبارة أخرى فقال: جماعة دخلوا دار رجل، فجمعوا المتاع، وأخذوه وحملوه على ظهر رجل منهم، وكان هو الذي خرج به، وقد خرجوا معه في فوره قطعوا استحساناً؛ لأن هذه سرقة معهودة فيما بين السراق أن يتولى بعضهم أخذ المتاع وحمله، والبعض يكونون رصداء يدفعون صاحب الدار إذا انتبه، فلو لم يجب القطع عليهم أدى إلى سد باب القطع.

٨٣٣٣- قالوا: هذا إذا كان الآخذ والحامل من يجب عليه القطع عند الانفراد، فأما إذا كان الحامل والآخذ من لا يجب عليه القطع عند الانفراد، بأن كان صبياً أو مجنوناً لا يقطع واحد منهم؛ لأن غير الحامل في هذا الفصل تبع للحامل والآخذ، فإذا لم يجب الحد على من هو أصل، كيف يجب على من هو تبع؟

وإن كان الذي ولي الحمل واحد من الكبراء، فكذلك الجواب على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا قطع على واحد منهم. وقال أبو يوسف: يجب القطع إلا على الصبي والمجنون، ذكر القدوري قول أبي يوسف رحمه، وذكر في "العيون" قول محمد مع أبي يوسف.

وجه قولهما: إن الحامل هو الأصل، فإذا كان الحامل صبياً أو مجنوناً، فقد بطل حكم الأصل، فيبطل حكم التبع ضرورة، وإذا كان الحامل عاقلاً بالغاً، فلا خلل في الأصل، وإنما الخلل فيما هو تبع، وسقوط الحد عن التبع لا يوجب سقوطه عن المتبوع.

وأبو حنيفة رحمه الله تعالى قال: الفعل من الكل واحد، وقد تمكنت الشبهة في فعل واحد منهم، فيسقط عن الباقين كالخاطئ والعامد إذا اشتركا في القطع، قال: وإذا حملوا المتاع على ظهر دابة وساقوها حتى أخرجت المتاع عن الحرز قطعوا؛ لأن فعل الدابة يضاف إلى السائق، فكأنهم أخرجوه بأنفسهم بخلاف الحمال على جواب القياس.

٨٣٣٤- ولو أن السارق لم يسق الدابة بنفسه، ولكن خرجت الدابة بنفسها وذهبت إلى بيت السارق قبل خروج السارق من البيت أو بعده، فلا قطع على السارق، ذكر هذا الفصل

في فتاوى أهل سمرقند وفي القدوري. وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في صبي أو ذي رحم محرم من المسروق منه، إذا شارك مع غيره في السرقة : لا قطع على واحد منهما . وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى . يدرأ الحد عن الصبي والمحرم، ولا يدرأ عن الأجنبي. وإن كان أحدهما شريكًا للمسروق منه في المتاع، فإنه لا يجب القطع على واحد منهما بالإجماع. فقد فرّق أبو يوسف رحمه الله تعالى بين الصبي والمحرم وبين الشريك.

والفرق : أنّ فعل الشريك ليس بسرقة أصلاً، فإنه مأذون في الأخذ، فلم يكن فعل الآخر أيضًا سببًا موجبًا.

بخلاف الصبي والمحرم؛ لأن فعل كل واحد منهما سرقة، وقد امتنع وجوب القطع على أحدهما بمعنى اختص به، فيجب على الآخر.

الفصل السادس
في ظهور السرقة

٨٤٣٥ - يجب أن يعلم بأن السرقة إنما تظهر بأحد أمرين: إما بالبينة، وإما بالإقرار، فإن كان ظهورها بالإقرار، فالقاضي يسأله عن ماهية السرقة، وإن بين ذلك، فالقاضي يسأله عن المسروق؛ لأن المسروق إذا لم يكن مالا لا يجب القطع بسرقته، فإن قال: سرقت مالا، فالقاضي يسأله عن جنس المال؛ لأن من الأموال ما لا يجب القطع بسرقته، فإن بين جنس المال يسأله عن مقدار المال، هذا إذا كان المسروق غائبا عن مجلس القضاء، فإن كان حاضرا في مجلس القضاء، ويدعيه المسروق منه، فأقر السارق، فالقاضي لا يحتاج إلى السؤال عن المسروق وعن مقداره، ولكن ينظر إلى المسروق فإن أمكن إيجاب القطع بسرقته أوجبه، وما لا فلا.

ثم يسأله كيف سرق؟ لجواز أنه نقب البيت وأدخل يده وأخرج المتاع، وفي هذا الوجه لا قطع عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. ثم يسأله عن المكان؛ لجواز أنه سرق من غير الحرز، ولا يسأله عن الوقت وإن احتمل تقادم العهد؛ لأن تقادم العهد لا يمنع القطع بالإقرار. ثم يسأله عن المسروق منه؛ لجواز أن يكون المسروق منه ذا رحم محرم، أو أحد الزوجين.

فإذا بين ذلك جملة، فالآن يقضي القاضي عليه بالقطع، ويكتفى بالإقرار مرة واحدة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وعن أبي يوسف: لا بد من الإقرار مرتين؛ لأثر علي رضي الله تعالى عنه، ولأن القطع حق الله تعالى على الخلوص، يجب أن يكون الإقرار فيه معتبراً بالشهادة كالحد والرجم في باب الزنا.

ولهما ما روي عن رسول الله ﷺ: أنه قطع سارقاً بالإقرار مرة(١)، والمعنى فيه أن الإقرار في المرة الثانية لا يفيد إلا ما أفاده الإقرار في المرة الأولى، فلا معنى للاشتغال به.

كان القياس في باب الزنا كذلك، لكن عرفنا ذلك بالنص، والنص الوارد في باب الزنا لا يكون وارداً في باب السرقة؛ لكن في باب السرقة نص بخلافه، وهو ما روينا من حديث رسول الله ﷺ.

---

(١) أخرجه البيهقي في شعب الإيمان (٤/ ٢٢٢)، والشافعي في الأم (٦/ ١٤٣).

٨٣٣٦- وإذا أقر بالسرقة، ثم رجع: صح رجوعه ولا يقطع؛ لأنه حد وجب لله تعالى خالصاً بالإقرار، فيصح الرجوع فيه كما في حد الزنا. توضيحه: أن الرجوع عن الإقرار يثبت شبهة الكذب في الإقرار؛ لكون الإقرار محتملاً للصدق والكذب، والحد لا يستوفى مع الشبهة. وإذا أقرّ بالسرقة ثم هرب، فإن كان في فوره لا يتبع، بخلاف ما إذا شهد عليه الشهود بالسرقة، ثم هرب، فإنه يتبع في فوره ويقطع، مع أنّ هربه يورث شبهة الكذب[1] في شهادته؛ لأن هذا النوع من التهمة ليست مانعة قبول الشهادة، إذ لو كانت مانعة ما قبلت شهادته أبداً، بخلاف الإقرار.

٨٣٣٧- قال محمد رحمه الله تعالى في "الجامع الصغير": رجلان أقرّا بسرقة مائة درهم، ثم قال أحدهما: هو مالي، لا يقطع واحد منهما، أما الذي قال: هو مالي، فإنه رجع عن إقراره، والرجوع في هذا الباب صحيح يسقط به الحد على ما ذكرنا. وأما الآخر فلأن القطع قد سقط عن الراجع بعد ثبوت الشركة بينهما في فعل السرقة؛ لأنهما أقرّا بسرقة واحدة مشتركة بينهما، فيصير ذلك شبهة في حق غير الراجع، فيسقط عنه القطع أيضاً.

ويستوي إن قال أحدهما هذه المقالة قبل القضاء بالقطع، أو بعد القضاء قبل الاستيفاء، نص عليه محمد رحمه الله تعالى في "الأصل"، وهذا لأن للاستيفاء في باب الحدود شبها بالإمضاء، فصار وجود هذه المقالة قبل الاستيفاء كوجودها قبل القضاء.

٨٣٣٨- ولو أقر أحدهما فقال: سرقت أنا، وفلان من فلان هذا الثوب الذي في أيدينا، ذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسألة في "الأصل"، وجعلها على وجهين. إما أن صدقه الآخر، وفي هذا الوجه يقطعان بالإجماع؛ لأن الآخر لما صدقه صارا مقرّين بالسرقة، ولو أنهما أقرّا بالسرقة ابتداء، وصدّقهما المسروق منه، أليس أنهما يقطعان؟ كذا ههنا.

وإن كذبه الآخر فهو على وجهين: الأول: أن يقول: لم أسرق أنا، والثوب ثوبنا، وفي هذا الوجه لا قطع على واحد منهما بالإجماع، أما الذي قال: والثوب ثوبنا، فلأنه لم يقر بالسرقة، وأما الآخر فلأنه المكر للسرقة لما قال: الثوب ثوبنا، فقد أقرّ للمقر بالشركة في هذا الثوب، وصح إقراره بالشركة؛ لأن الثوب في أيديهما وصدّقه الآخر، يثبت حقيقة الشركة، فإذا كذّبه الآخر يثبت له شبهة الشركة في المسروق، وإنه كاف لدرء الحد، وكان كمن أقرّ أنه سرق هذا الثوب من فلان، فأقرّ المسروق منه بنصف الثوب للسارق، فقال للسارق: نصف الثوب لك، وأنكر السارق ذلك لم يقطع؛ لأن المسروق منه أقرّ للسارق بالشركة في الثوب.

---

(١) وفي ظ: شبهة لكذب

ولو صدقه السارق يثبت الشركة حقيقة، فإذا لم يصدقه تثبت شبهة الشركة، فكذا ههنا.

وإما أن يقول: لم أسرق، ولا أعرف الثوب، وفي هذا الوجه اختلفوا، قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: يقطع المقر، وقال أبو يوسف: أحب إلي أن لا يقطع المقر، والمنكر لا يقطع إجماعاً.

٨٣٣٩- وذكر في كتاب الحدود مسألة من هذا الجنس فقال: الرجل إذا أقر فقال: زنيت بفلانة وفلانة حاضرة، فأنكرت، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يجب الحد على المقر، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يجب، فأبو حنيفة رحمه الله تعالى فرق بين السرقة والزنا، ومحمد سوى بينهما، وأبو يوسف فرق، ولكن على عكس ما فرق أبو حنيفة رحمه الله تعالى.

٨٣٤٠- وإذا أقر بالسرقة عند القاضي فيقول: سرقت من فلان، ووصف السرقة وفلان غائب قطع استحساناً، ولا ينتظر حضور الغائب وتصديقه المقر، وفي القدوري: أن على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يقطع، حتى يحضر المسروق منه ويطالب بها، وعلى قول أبي يوسف يقطع ولا ينتظر حضور المسروق منه. ولو أقر أنه سرق هو وفلان من فلان ألف درهم، قطع المقر على قول أبي حنيفة الآخر[1]، وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، ولا ينتظر حضور شريكه.

٨٣٤١- قال محمد رحمه الله تعالى: عبد لرجل في يده عشرة دراهم، أقر أنه سرقها من هذا الرجل، وجعله على وجهين: الأول: أن يكون العبد مأذوناً في التجارة، أو كان مكاتباً وإنه على وجهين: إما أقر بسرقة مستهلكة، أو بسرقة قائمة، وفي الوجهين يصح إقراره في حق القطع والمال، فيقطع يد العبد، ويرد المسروق على المسروق منه إن كان المسروق منه قائماً.

٨٣٤٢- الوجه الثاني: أن يكون العبد محجوراً عليه، فإن أقر بسرقة مستهلكة صح إقراره في حق القطع؛ لأن الإقرار بسرقة مستهلكة إقرار بالقطع، وليس بإقرار بالمال، فإن الضمان لا يجب إذا كانت السرقة مستهلكة، وإقرار المحجور على نفسه بالحد المفرد صحيح.

٨٣٤٣- وإن أقر بسرقة مال قائم بعينه في يده، فإن صدقه المولى يقطع ويرد المال على المسروق منه؛ لأن السرقة في حق القطع تثبت بإقراره بدون تصديق المولى، وفي حق المال يثبت بتصديق المولى، فيعتبر بما لو ثبت بالبينة، وهناك الجواب كما قلنا.

(١) وفي ظ، ف: قطع المقر عند أبي حنيفة الآخر.

ووجب القطع، فإذا وجب القطع لا يجب الضمان، والمائة الأولى لا يدعيها المقر له بخلاف المسألة الأولى.

٨٣٤٨- ولو قال: سرقت مائتين لا، بل مائة، ثم يقطع ويضمن المائتين، يريد به إذا ادعى المسروق منه المائتين؛ لأنه أقر بسرقة مائتين ورجع عنها، ولم يصح الرجوع في حق الضمان فوجب الضمان فلم يجب القطع، ولم يصح الإقرار بسرقة مائة؛ لأن المقر لا يدعيها.

٨٣٤٩- ولو قال: أنا سارقُ هذا الثوب، رفع القاف ولم ينونه وكسر الثوب قطع، ولو قال: أنا سارقٌ هذا الثوبَ، رفع القاف ونونه ونصب الثوب لم يقطع؛ لأن كلامه في المسألة الأولى على السرقة الماضية، كأنه قال: سرقت هذا الثوب. وفي المسألة الثانية كلامه على السرقة في المستقبل، كأنه قال: أسرقه. مثاله: إذا قال: أنا قاتلُ زيدٍ، معناه قتلتُ زيداً، وإذا قال: أنا قاتلٌ زيداً، معناه أقتله، وبعض هذه المسائل تأتي في فصل المتفرقات.

٨٣٥٠- وأما إذا كان ظهور السرقة بالشهادة، فإنه يشترط شهادة رجلين عدلين، ولا يكتفى بشهادة النساء بانفرادهن، لا في حق القطع ولا في حق المال.

٨٣٥١- وأما شهادة النساء مع الرجال فهي مقبولة في حق المال عندنا، غير مقبولة في حق القطع؛ لأن القطع حد، ولا مدخل لشهادة النساء في الحدود. وكذا الشهادة على الشهادة في السرقة، تقبل على المال ولا تقبل على القطع؛ لأنه تمكنت فيها شبهة يمكن الاحتراز عنه، وهي شبهة تمكن تهمة الكذب في موضعين، والحدود لا تثبت مع الشبهات.

٨٣٥٢- وإذا شهد رجلان عدلان بذلك، فالقاضي يقبل الشهادة على المال والقطع جميعاً، ويسأل القاضي الشاهدين عن ماهية السرقة، ثم يسألهما عن المسروق منه، وعن جنسه، وعن مقداره إذا لم يكن المسروق حاضراً في المجلس، فأما إذا كان حاضراً في المجلس لا يسألهما عن [المسروق جنساً وقدراً، ولكن ينظر إلى المسروق، على نحو ما قلنا: في فصل الإقرار، ثم يسألهما كيف سرق؟ ويسألهما عن] [1] المكان أيضاً، ويسألهما عن الوقت أيضاً؛ لجواز أنه تقادم العهد، وتقادم العهد في السرقة يمنع القطع بالبينة، ويسألهما عن المسروق منه أيضاً، لما قلنا في فصل الإقرار. فإذا بيّنا ذلك جملة، وعرف القاضي الشهود بالعدالة، قضى عليه بالقطع، وإن لم يعرف القاضي الشهود بالعدالة، فإنه لا يقضي بالقطع ما لم يتعرف عن حال الشهود بالسؤال عن المزكي، ويحبس السارق إلى أن تظهر

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ و م وف.

عدالة الشهود.

فرّق أبو حنيفة رحمه الله تعالى بين هذا وبين المال، فإن في المال القاضي يقضي بظاهر العدالة، ما لم يطعن الخصم في الشهود عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وههنا قال: لا يقضي بظاهر العدالة، والفرق يأتي في كتاب الشهادات -إن شاء الله تعالى-.

وفرّق أبو حنيفة أيضاً بين هذا وبين المال في حق الحبس، فإن في باب المال القاضي لا يحبس الشهود ما دام في مسألة الشهود، وههنا قال: يحبس. والفرق: أن في باب السرقة حقيقة السرقة إن لم تثبت بالشهادة قبل التزكية تثبت تهمة السرقة، وبحقيقة السرقة يجب القطع، فبتهمة السرقة يجب ما دونه وهو الحبس. وفي باب المال لو ثبت المال حقيقة، وامتنع عن الأداء يجب الحبس، فإذا ثبت تهمة وجوب المال قبل ظهور عدالة الشهود، يجب ما دون ذلك وهو أخذ الكفيل.

٨٣٥٣- فإن عدلت الشهود بعد ما حبس المشهود عليه، إن كان المسروق منه حاضراً قضى القاضي بالقطع؛ لأنه تم شرائط القضاء بالقطع. وإن كان المسروق منه غائباً، فالقاضي لا يقضي بالقطع؛ لأن القاضي في القضاء بالقطع يحتاج إلى أن يقضي بالسرقة، والقضاء بالسرقة قضاء للمسروق منه بالملك، وقضاء للمسروق عليه بتهمة المسروق على ما يأتي بيانه بعد هذا -إن شاء الله تعالى- والقضاء على الغائب وللغائب لا يجوز، فلا بد من حضرته لصحة القضاء.

٨٣٥٤- فإن كان المسروق منه حاضراً، وقضى القاضي عليه بالقطع، ثم غاب المسروق منه قبل استيفاء القطع، لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في الكتاب.

وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، بعضهم قالوا: يجب أن يكون لأبي حنيفة رحمه الله تعالى قولان أول وآخر، على قوله الأول: لا يستوفى القطع، وعلى قوله الآخر: يستوفى. وهذا القائل يقيس هذا بما إذا غاب الشهود قبل الاستيفاء، وهناك[1] لأبي حنيفة رحمه الله تعالى قولان[2]: أول وآخر، فههنا كذلك.

ووجه المشابهة: أن حال غيبة الشهود إنما منع الاستيفاء على قوله الأول باعتبار شبهة موهومة، فإنهما لو كانا حاضرين عسى يرجعان، أو يبدو لهما شك، أو يتمكن فيهما سبب من

---

(1) وفي م: لأن هناك مكان وهناك.

(2) هكذا في م، وكذا في النسخ سوى ا، ت، جد ففيها: قول.

والفرق : أنّ السرقة من الغائب وقعت موجبة للقطع [بدليل أنه إذا حضر، وشهد عليه الشهود، فإنه يستوفي منه القطع . فإذا وقعت موجبة للقطع][1]، فقيام الشركة فيما بينهما في فعل السرقة لا يورث شبهة في حق الحاضر .

فأما السرقة من الأب والوصي وقعت [في غير][2] موجبة للقطع، فتورث ذلك شبهة عدم الإيجاب في حق الآخر بسبب الشركة؛ لأن الشركة تقتضي المساواة، فإن لم تثبت المساواة حقيقة لمانع، تثبت شبهة المساواة بسبب الشركة، ونظير هذا في القتل :

٨٣٥٩- إذا شهد شاهدان على رجلين أنهما قتلا فلانًا عمدًا، وأحدهما غائب، فإنه يقتل الحاضر . ومثله لو كان أحدهما عمدًا، والآخر مخطئًا لايقتل العامد، وما افترقا إلا من حيث إن فعل الغائب، انعقد موجبًا للقتل، فقيام الشركة بينه وبين الحاضر في القتل لا يورث شبهة في حق الحاضر، فأما فعل المخطئ لا ينعقد موجبًا للقتل في حقه، فأورث ذلك شبهة عدم الإيجاب في حق العامد بسبب الشركة .

٨٣٦٠- وفرّق بين هذا وبين ما إذا شهد كافران على كافر ومسلم بسرقة مال، فإنه لا يقطع الكافر، كما لا يقطع المسلم وإن كانت هذه الشهادة حجة في حق الكافر؛ لأنها ليست بحجة في حق المسلم . وههنا قال: لا يقتل الحاضر، مع أنّ هذه الشهادة لا تقبل في حق الغائب .

والفرق : بأن شهادة الكافر ليست بحجة فيه في حق المسلم أصلاً، فتمكن شبهة [عدم][3] كونها حجة في حق الكافر للشركة؛ لأن هذه الشهادة قامت على سرقة مشتركة، والشركة تقتضي التساوي . أما ههنا هذه الشهادة في حق الغائب حجة، ألا يرى لو حضر الغائب وشهدا عليه بالسرقة تثبت السرقة في حقه، إلا أنه لم يجب العمل بها في حق الغائب؛ لفوات شرطه وهو الإنكار، ولو لم يكن حجة أصلاً في حق أحدهما، تتمكن شبهة البطلان في حق الآخر بسبب الشركة لا حقيقة البطلان . فإذا كان حجة في حق الآخر، ولكنها لم تقبل لفوات الشركة، يتمكن من الشبهة في حق الحاضر دون ذلك فتكون شبهة الشبهة . وشبهة الشبهة لاتمنع الاستيفاء .

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وب .

(٢) أثبت من ف وم .

(٣) هكذا في النسخ كافة التي توجد عندنا، وكان في الأصل . تمام مكان . عدم

الفصل السابع
في التداخل في حد السرقة

٨٣٦٥- قال محمد رحمه الله تعالى: رجل سرق غير مرة فحد حداً واحداً، فهو لذلك كله. يجب أن يعلم أن الحدود الخالصة لله تعالى متى اجتمعت، وتداخلت إذا كان الجنس واحداً، ومعناه: أنه يكتفي بحد واحد، وهذا لأن المقصود من إقامة الحد [وفائدتها][1] الزجر عن مباشرة سببه في المستقبل، واحتمال حصول الانزجار بإقامة الواحد ثابت. ولو أقمنا الثاني لأقمنا مع احتمال عدم الفائدة فإنه لا يجوز، بخلاف ما لو أقيم الحد عليه مرة ثم سرق ثانياً؛ لأن هناك تيقنا أن الزجر لم يحصل بالأول حتى سرق مرة أخرى، فلو أقمنا الثاني أقمنا مع اليقين بالفائدة.

٨٣٦٦- جئنا إلى ضمان السرقات، فنقول: أجمعنا على أنه لو حضر أرباب السرقات وخاصموا وأثبتوا عليه السرقات، أنه لا يضمن لهم شيئاً من السرقات إذا هلكت الأموال في يده[2]، أو استهلكها؛ لأن الكل قد ثبت عند القاضي بخصومة أربابه، ولا يجب بالكل إلا قطع واحد، فصار القطع الواحد مقابلاً بالسرقات كلها، ومن ضرورته سقوط ضمان السرقات؛ لأن القطع مع الضمان لا يجتمعان في سرقة واحدة.

٨٣٦٧- أما إذا حضر واحد منهم، أو اثنان، وخاصم والباقون غيب، فقطع القاضي السارق بخصومة الذي حضر، ثم حضر الباقون، فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يضمن لهم شيئاً إذا هلكت الأموال عنده، أو استهلكها.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يضمن لهم قيمة سرقات الغائبين، ولا يضمن لمن كان حاضراً وقت الخصومة قيمة سرقته إجماعاً.

وجه قولهما: إن المسقط للضمان القطع، والقطع يستوفى بإزاء سرقة الحاضر، ولا يستوفى بإزاء سرقة الغائبين؛ لأن القطع لا يستوفى إلا بعد ثبوت السرقة عند القاضي، ولم يثبت عند القاضي سرقة الغائبين بخصومة من كان حاضراً، بدليل أن الغائبين لو

(١) هكذا في ب و م، وكان في الأصل و ظ: وتقديرها.

(٢) هكذا في الأصل و ظ، وكان في م: في أيديهم.

حضروا، وادعوا السرقة، فالقاضي لا يقضي برد المال عليهم، إن كان المال قائمًا في يد السارق ما لم يقيموا البينة، والفرق ما ذكرنا.

ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى. أن القطع وقع عن السرقات كلها، فلا يضمن شيئًا من السرقات كما لو حضروا جملة وخاصموا. بيان أن القطع وقع عن السرقات كلها، إلا بقطع واحد[1]، فيقع عن الكل في علم الله تعالى؛ لأن القاضي ما لم يعلم بسائر السرقات يجب أن يقطع بإزاء سرقة هذا الحاضر، فإذا ثبت الباقي من السرقات بالبينة ظهر للقاضي أن القطع بإزاء الكل حين وقع. وكذلك إذا قذف غير مرة وضرب الحد كان الحد عن الكل، وكذلك في الزنا وشرب الخمر، والمعنى ما ذكرنا. قال: فإن كانت السرقات قائمة ردها الإمام على أربابها، فالقطع لا يمنع رد السرقة، كما نبين بعد هذا - إن شاء الله تعالى -.

(١) كذا في الأصل، وفي "ظ": بيان أن القطع وقع عن السرقات كلها أن السرقات ثابتة على الحقيقة في علم الله تعالى، والقطع يستوفي حقًا لله تعالى، ولا يجب بإزاء السرقات كلها إلا قطع واحد... إلخ.

الفصل الثامن
في السارق يقطع في السرقة، فيسرقها ثانيًا

٨٣٦٨- قال محمد رحمه الله تعالى في من سرق ثوبًا، وقطع فيه ورد الثوب على المالك، ثم عاد وسرقه منه مرة أخرى، فالقياس أن يقطع ثانيًا، وبه أخذ الشافعي رحمه الله تعالى. وهذه المسألة بيننا وبين الشافعي رحمه الله تعالى بناء على مسألة أخرى: أن القطع هل يسقط قيمة المسروق في حق السارق قبل الرد؟ عندنا يسقط حتى لو هلك في يده أو استهلكه لا ضمان عليه، وبالرد وإن عاد التقوم إلا أن السبب المستدعي لسقوط الضمان[1] قائم وهو الرد، فقيام أثر ذلك القطع يورث شبهة، والحد يندرئ بالشبهات.

وعند الشافعي رحمه الله تعالى: القطع لا يسقط قيمة المسروق في حق السارق قبل الرد، فقيام أثر القطع بعد الرد لا يورث شبهة، وسيأتي الكلام في تلك المسألة بعد هذا -إن شاء الله تعالى-.

ولو سرق غزلاً، وقطع فيه، فرده على المالك، فنسجه المالك، وجعله ثوبًا، ثم سرقه ثانيًا يقطع. وكذلك لو سرق صوفًا أو قطنًا أو كتانًا فقطع، ورد المسروق على المالك فصنعه المالك ثوبًا، ثم سرقه ثانيًا قطع. وكذلك كل عين قطع فيه، ورد على المالك فصنعه المالك، وأحدث المالك فيه صنعًا، لو أحدثه الغاصب في المغصوب ينقطع حق المالك، فعاد السارق وسرقه قطع ثانيًا؛ لأن العين قد تبدلت، ألا ترى أنه انقطع حق المغصوب منه، وقيام القطع إنما يورث شبهة في ذلك العين الذي قطع فيه، لا في عين آخر.

٨٣٦٩- قال القدوري رحمه الله تعالى: ولو سرق ثوب خز وقطع فيه، ثم نقضه فسرق النقض لم يقطع؛ لأن هذا صنع لا يقطع حق المالك، لو وجد من الغاصب، فلم يورث تبدل العين. ولو غزله غزلاً قطع؛ لأن حق المغصوب منه ينقطع [عنه][2]، وأنه أمارة تبدل العين.

٨٣٧٠- وفيه أيضًا: لو سرق[3] بقرة وقطع فيها، ثم ردها على المالك، فولدت في يد

(١) وفي م: لسقوط القيمة قائم.

(٢) أثبت من م.

(٣) وفي ف، ي، م: لو غصب بكذا لو سرق.

المالك ولداً، ثم سرق الولد قطع؛ لأن الولد عين أخرى سوى الذي قطع فيه.

٨٣٧١ - ولو قطع في عين ورد ذلك العين على المالك، وباعه المالك من إنسان، ثم اشتراه، فعاد السارق، وسرقه ثانياً، لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسألة في الكتب، وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه. فمشايخ العراق يقولون: لا يقطع؛ لأن العين إن تبدل حكماً بتبدل السبب[1]، فهو قائم من حيث الحقيقة والاسم، فيتمكن شبهة سقوط القيمة؛ لقيام القطع كما قبل القطع.

ومشايخ ما وراء النهر يقولون: يقطع؛ لأن العين حين لم يكن متبدلاً حقيقةً وحكماً، كان الثابت فيه بسبب قيام القطع شبهة سقوط القيمة لا حقيقة سقوط القيمة، فإذا كان قائماً حقيقةً وتبدل حكماً، يثبت من الشبهة دون ما لو كان قائماً من كل وجه، وليس ذلك إلا شبهة الشبهة، وشبهة الشبهة لا تمنع استيفاء الحد.

---

(١) أثبت من م.

الفصل التاسع
في السارق يرد السرقة على المالك

هذا الفصل يشتمل على ثلاثة أوجه:

٨٣٧٢- الأول: أن يرد السارق السرقة على المالك قبل المرافعة إلى الإمام، وفي هذا الوجه لا قطع على السارق، شهد الشهود عليه بالسرقة أو لم يشهدوا، أما إذا لم يشهدوا فظاهر، وأما إذا شهدوا فلأن الشهادة على السرقة لا تقبل بدون الدعوى؛ لأن الشهادة بالسرقة شهادة بملك المسروق منه، والشهادة بالملك لا تسمع بدون الدعوى. ودعوى السرقة من المالك بعدما وصل إليه المال لا يصح؛ لأنه لا يدعي لنفسه ما لا يرد الدعوى، وإذا بقي القطع، والمسروق منه أجنبي عن القطع، فصار دعواه السرقة في حق القطع ودعوى أجنبي آخر سواء، ثم لا يقطع بدعوى أجنبي آخر، فكذا بدعوى المالك. وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في "النوادر": أنه يجب القطع على السارق في هذه الصورة، وما قاله أبو يوسف قياس، وما ذكرناه استحسان، وستأتي المسألة في فصل المتفرقات.

٨٣٧٣- والوجه الثاني: أن يرد السرقة بعدما رفع المسروق منه الأمر إلى الإمام، وشهد الشهود بالسرقة إلا أن القاضي لم يقض بشهادتهم، وهذا الوجه لم يذكره محمد رحمه الله تعالى في شيء من الكتب، إنما ذكره الكرخي في كتابه، وذكر أن القاضي لا يقضي بالقطع قياسًا، إلا أني أستحسن وأقضي عليه بالقطع. وإنما استحسن ذلك؛ لأن السرقة قد ظهرت عند القاضي بما هو حجة بناء على خصومة معتبرة، وهي خصومة المالك. فلو امتنع القضاء إنما يمتنع بسبب رد السرقة من حيث إن بالرد تنعدم الخصومة، ولا وجه إليه لوجهين: أحدهما: أن برد العين على المالك في هذه الصورة لا تنعدم الخصومة؛ لأن الرد في هذه الصورة منهي للخصومة؛ لأن المقصود من خصومة المالك الاسترداد، وحصول المقصود بالشيء ينهيه، والشيء يكون متقررًا بانتهائه فلا تنعدم الخصومة التي هي شرط القضاء بالقطع، وإلى هذا مال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى.

الوجه الثاني: إن قلنا: إن الخصومة تنعدم، ولكن انعدام الخصومة وقت القضاء لا يمنع القضاء، وبيانه: وهو أن القياس يأبى اشتراط الدعوى والخصومة في حق القطع؛ لأن القطع حق الله تعالى، وفي حقوق العباد لا يشترط الدعوى، كما في حد الزنا وحد شرب

الخصم، لكن شرطنا الدعوى في الابتداء؛ لأن سبب وجوب القطع أخذ مال الغير على سبيل السرقة، والشهادة على أخذ مال الغير لا تسمع بدون دعوى المأخوذ منه، كما في الغصب[1]، فشرطت الخصومة عند سماع البينة ليظهر سبب وجوب القطع، وبعد ما سمعت البينة وظهرت السرقة، لو شرطت الخصومة شرطت لأجل القطع، والخصومة ليست بشرط لأجل القطع.

٨٣٧٤- والوجه الثالث: إذ رد السرقة بعد سماع البينة، وبعد القضاء بالقطع قبل القطع، وفي هذا الوجه لا يمتنع القطع استحسانًا؛ لأنه لما لم يمتنع القضاء استحسانًا لرد قبل القضاء، فكذا لا يمتنع الاستيفاء بالرد بعد القضاء قبل الاستيفاء، هذا إذا رد المسروق على المسروق منه. أما إذا رده على ولده، أو على زوجته، أو على والده، فهذا الفصل مع فصول أخرى تأتي في فصل المتفرقات.

٨٣٧٥- وفي "الأصل": يقول: إذا رجع الأمر إلى القاضي، وأقر السارق بالسرقة، والسرقة في يده، ردها القاضي على صاحبها، وقطعت يد السارق؛ لأن السرقة قد ظهرت عند القاضي بما هو حجة، وهو الإقرار بناء على خصومة معتبرة، لو امتنع القطع إنما يمتنع بسبب الرد على المالك، ولا وجه إليه لما ذكرنا.

ومما يتصل بهذا الفصل:

٨٣٧٦- إذا وهب المسروق منه السرقة من السارق بعد القضاء بالقطع، قال محمد رحمه الله تعالى: وإذا قضى القاضي على السارق بالقطع، ثم إن المسروق منه وهب السرقة من السارق قبل استيفاء القطع، درئ عنه القطع.

قال القدوري في شرحه: وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إذا كان بعد الترافع لا يسقط القطع، وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى، فالحجة لأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أن السرقة على اعتبار الهبة يتمكن فيها، أو في بعض أحوالها شبهة الإباحة، فيمتنع استيفاء القطع بالحديث المشهور، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «ادرأوا الحدود بالشبهات»[2].

---

(١) وفي "ف": كما في الأخذ.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في "مصنفه" (٢٨٤٩٧ و٢٨٤٩٣ و٢٨٥٠٢)، وذكره المناوي في "فيض القدير" ٢٢٨/١، وأخرجه الأصفهاني في "حلية الأولياء" ١٠/٩، وذكره ابن كثير في "تحفة الطالب" ٢٢٦/١.

بيان الوصف . أن الهبة[1] على اعتبار يقع وسيلة إلى الصلاح ، أو شرطاً للصلاح ؛ لأنها وقعت وسيلة إلى الملك ، أو شرطاً لثبوت الملك ؛ لأن الصحيح شرط ثبوت الملك بالهبة ، والملك مصلحة حقيقة وشرعاً . والأصل في شروط الصلاح ووسائلها الإطلاق ، والحل يحصل الصلاح وتمكين المكلف[2] من استيفاء المصالح ، فلئن لم يثبت حقيقة الحل والإطلاق ههنا ، لا أقل من أن يثبت شبهة الحل ، والتقريب ما ذكرنا والله أعلم .

---

(١) إن السرقة على اعتبار الهبة تقع وسيلة . . إلخ

(٢) وفي م : وتمكيناً للمكلف

الفصل العاشر
في السارق يحدث حدثا في السرقة
قبل إخراجها أو بعد إخراجها

٨٣٧٧ - قال محمد رحمه الله تعالى في " الجامع الصغير " : رجل سرق ثوبًا قيمته عشرة، فشقه في الدار نصفين ثم أخرجه، فهذا على وجهين: الأول: أن يكون قيمته بعد الشق أقل من عشرة دراهم. وفي هذا الوجه لا قطع؛ لأن السرقة تمت على ما دون النصاب.

٨٣٧٨- الثاني: أن تكون قيمته بعد الشق عشرة دراهم، وإنه على وجهين أيضًا: الأول: أن يكون الشق فاحشًا، وفي هذا الوجه إن اختار المالك ترك الثوب على السارق، وضمنه قيمة الثوب صحيحًا لا يقطع؛ لأن السرقة تمت على ملك السارق؛ لأنه بالضمان تملك المسروق من وقت الأخذ، وإن اختار أخذ الثوب وضمنه النقصان، قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: يقطع، وقال أبو يوسف: لا يقطع. فوجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: أن السرقة قد تمت، وانعقد له سبب الملك، فلا يوجب القطع وإن لم يتم ملكه فيه، كما لو سرق ثوبًا اشتراه بشرط الخيار للبائع، ثم فسخ البائع البيع، ولأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أن السرقة قد تمت، وليس للسارق في المسروق ملك ولا سبب ملك.

بيانه: أن الشق ليس بسبب الملك وضعًا، بل هو سبب لوجوب القيمة، إلا أنه إذا وجبت القيمة ثبت الملك للمالك في القيمة بزوال المسروق عن ملك المالك إلى ملك السارق ضرورة أمر آخر، فلا يوجب ذلك خللا في الجناية، فلا يمنع القطع.

٨٣٧٩- وإن كان الشق يسيرًا قطع، ويضمن السارق قيمة النقصان للمالك بالإجماع، فأبو يوسف رحمه الله تعالى يحتاج إلى الفرق بين الخرق اليسير وبين الخرق الفاحش، [والفرق: أن الخرق إذا كان فاحشًا إنما امتنع وجوب القطع؛ لأن السرقة قد تمت وللسارق فيه][1] سبب الملك [فإن الخرق الفاحش سبب الملك][2]، هذا المعنى ههنا معدوم؛ لأن الخرق اليسير ليس بسبب لتملك أصلا. ألا ترى أن في الخرق اليسير من المالك لو أراد أن يترك

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

الثوب عليه، ويضمنه القيمة ليس له ذلك، ولا كذلك في الخرق الفاحش.

وفي هذه المسألة نوع إشكال، فإنه أوجب ضمان النقصان مع القطع، والقطع مع الضمان لا يجتمعان عندنا.

والجواب عن هذا أن يقال: بأن القطع مع الضمان إنما لا يجتمعان؛ كيلا يؤدي إلى الجمع بين جزاء الفعل وترك الفعل في جناية واحدة، وههنا لا يؤدي إلى ذلك؛ لأن القطع يجب بالسرقة، وضمان النقصان يجب بالخرق، والخرق ليس من السرقة في شيء.

٨٣٨٠- وفي القدوري: إذا خرق الثوب تخريقًا يصير به مستهلكًا، وقيمته بعد تخريقه عشرة، فلا قطع عليه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأن الخرق إذا كان استهلاكًا للثوب يتعين الضمان ويصير الثوب مملوكًا للسارق، والسرقة تمت على ملك المسروق، فيمتنع القطع.

٨٣٨١- ولو سرق شاة، وذبحها في الحرز[1]، ثم أخرجها بعد الذبح، لا يجب القطع، وإن كانت قيمتها مذبوحة تبلغ عشرة دراهم عندهم جميعًا. أما إذا اختار تضمين جميع القيمة فظاهر، وأما إذا اختار تضمين النقصان فكذلك الجواب لا يقطع عندهم، عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لمعنيين: أحدهما أن السرقة قد تمت، وللمسروق سبب الملك في المسروق. والثاني أن السرقة قد تمت على اللحم، واللحم لا ينعقد موجبة للقطع. ذكر شيخ الإسلام مسألة الشاة على هذا الوجه، وذكر ابن سماعة في نوادره عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في مسألة الشاة: أن اللحم إذا كان يساوي عشرة دراهم، فإني أقطعه وأضمنه النقصان.

٨٣٨٢- قال محمد رحمه الله تعالى: إذا سرق ثوبًا، وصبغه أحمر أو أصفر، ثم قطع يده، قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: ينقطع حق المسروق منه عن العين، حتى لا يؤخذ الثوب من يد السارق. وقال محمد: لا ينقطع حق المسروق منه عن العين وأخذ المسروق منه الثوب، ويعطي السارق قيمة ما زاد الصبغ فيه.

وجه قول محمد: إن حق المسروق منه في الثوب قائم من كل وجه بعد الصبغ؛ لأنه لم يفت شيء من تركيب الثوب بالصبغ، وحق السارق في الصبغ قائم من كل وجه، فاستويا في القيام، فطلب الترجيح من وجه آخر، فقلنا: إن صاحب الثوب صاحب أصل، وصاحب الصبغ صاحب تبع، وبهذا الترجيح للأصل بهذا الطريق، صاحب الثوب ترجيح في باب الغصب. ولأبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: أن حق السارق في الصبغ قائم من

---

(١) في م: في البيت.

الثوب.

٨٣٨٤ - ولو سرق ذهباً أو فضة يجب فيها القطع، فصنع الفضة دراهم، والذهب دنانير، قطع يده، وترد الدراهم والدنانير على المسروق منه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقالا: لا سبيل للمسروق منه على الدراهم والدنانير.

وهذه المسألة فرع مسألة كتاب الغصب، أن من سرق من آخر ذهباً أو فضة، وضربها[1] دراهم ودنانير، على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا ينقطع حق المغصوب منه على العين، وعلى قولهما انقطع، فكذا في حق السرقة. ثم إن محمداً رحمه الله تعالى قال في هذه المسألة: يقطع يد السارق، وهذا لا يشكل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأن المسروق بهذه الصنعة لم يصر ملكاً للسارق، وأما على قولهما فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى، بعضهم قالوا: لا يقطع يده؛ لأنه ملك المسروق، وإنه مانع من القطع، وبعضهم قالوا: يقطع؛ لأنه ما ملك عين المسروق، إنما ملك غيره.

(١) هكذا في الأصل و«ظ» و«ك»، وفي «ف»: وضرب.

الفصل الحادي عشر
في هلاك المسروق واستهلاكه

٨٣٨٥- قال محمد رحمه الله تعالى : السارق إن قطعت يمينه والمسروق قائم في يده ، كان للمالك أن يأخذه من يد السارق ؛ لأنه بعد القطع المسروق باق على ملك المالك ، فإنما يأخذ ملك نفسه ، وكان له ذلك . وأما إذا هلك في يده ، أو استهلكه بنفسه ، وكان ذلك بعد ما قطعت يمينه ، ففي الهلاك لا ضمان على السارق ، وفي الاستهلاك روايتان ، فإن كان الهلاك أو الاستهلاك قبل قطع يده ، إن قال المالك : أنا أضمنه ، لا يقطع عندنا ، وإن قال : أنا أختار القطع ، يقطع ولا ضمان عندنا خلافًا للشافعي رحمه الله تعالى .

٨٣٨٦- وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى : يجب الضمان على السارق بالاستهلاك ، ولقب المسألة : أن القطع مع الضمان لا يجتمعان في سرقة واحدة عندنا . والوجه في ذلك : أن إيجاب الضمان بالسرقة يعتمد كون المسروق معصومًا حقًّا للمالك وقت السرقة ، والمسروق غير معصوم حقًّا للمالك وقت السرقة

بيانه : وهو أن المال معصوم بعصمة واحدة ، وهذه الواحدة حق العبد ، وهذا لما عرف أن الله تعالى خلق الأموال مباحًا في الأصل ، وإنما تثبت العصمة بالإحراز حق العبد ، وهذه العصمة انتقلت إلى الله تعالى قبيل السرقة ، بدليل أن القطع الواجب بالسرقة وجب حقًّا لله تعالى خالصًا ، وإنما يجب القطع حق الله تعالى على الخلوص إذا كانت الجناية واردة على حق الله تعالى خالصًا ، ولن يكون[1] الفعل جناية إلا على اعتبار عصمة المحل ، قبيل السرقة معصوم[2] حقًّا لله تعالى ، وإنما يكون كذلك إذا انتقل ما للعبد من العصمة إلى الله تعالى قبيل السرقة ، فهو معنى أن المسروق قبيل السرقة ليس بمعصوم حقًّا للعبد ، والتقريب ما ذكرنا .

ثم في رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى لا فرق بين ما إذا هلك المسروق في يد السارق ، وبين ما إذا استهلكه السارق ؛ لأن المال لم يبق معصومًا حقًّا للعبد ، فالاستهلاك صادف محلًّا ليس هو بمعصوم حقًّا للعبد ، وبمثله لا يجب الضمان ، بخلاف ما

---

(١) هكذا في الأصل ، وكان في النسخ الباقية التي عندنا : وإن .

(٢) هكذا في الأصل ، وفي ط : إلا على اعتبار عصمة المحل ، علم أن المحل قبل السرقة معصوم .

إذا استهلك إنسانًا آخر ، لأن سقوط عصمة المحل إنما يظهر في حق السارق لا في حق غيره .

وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى ، يجب الضمان على السارق بالاستهلاك ، لأن انتقال العصمة إلى الله تعالى إنما كان ضرورة إمكان إيجاب القطع بالسرقة ، فيظهر الانتقال في حق وجوب القطع وفي حق السرقة ، والضمان حكم آخر ، والإتلاف حكم آخر ، فلا يظهر انتقال العصمة في حق وجوب الضمان بالإتلاف ، فكان الإتلاف مصادفًا محلًا معصومًا حقًا للعبد ، فجاز أن يجب به الضمان .

٨٣٨٧- وفي «المنتقى» : رجل سرق من آخر ثوبًا ، فغصبه آخر منه ، يقطع السارق ويضمن المسروق منه الغاصب قيمة ثوبه إن كان مستهلكًا .

٨٣٨٨- ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى : إذا قطع السارق في السرقة ، وقد استهلكها امرأته ، فعليه فيما بينه وبين ربه تعالى أن يرد قيمتها ، وإن كنت لا أقضي عليه بذلك ؛ لأنه استهلك ما ليس له .

٨٣٨٩- وفي «المنتقى» : قطع السارق والعين قائم في يده قد غيّبه ، ثم استهلكه رجل آخر ، فلا ضمان على المستهلك ، لا للمسروق منه للقطع الذي مضى فيه ، ولا للسارق ؛ لأنه لا يملكه .

٨٣٩٠- وأما إن ملك السارق المسروق من رجل ببيع أو هبة ، أو ما أشبه ذلك ، وكان ذلك قبل القطع أو بعده ، فتمليكه باطل ؛ لأن المسروق باق على ملك المسروق منه ، ويرد المسروق على المسروق منه لأنه ملكه ، ويرجع المشتري على السارق بالثمن الذي دفعه إليه . وإن كان هلك في يد المشتري ، أو في يد الموهوب له ، فلا ضمان على المشتري ولا على السارق ، هكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى .

٨٣٩١- وإن كان المشتري أو الموهوب له استهلكه ، فللمالك أن يضمنه ، ثم يرجع المشتري على السارق بالثمن الذي دفعه إليه ، ولا يرجع عليه بالقيمة . وفي «القدوري» : لو غصب إنسان المسروق من السارق ، فهلك بعد القطع ، فلا ضمان على الغاصب ولا على المالك ، وقد ذكرنا قبل هذا أن للمالك أن يضمنه - والله سبحانه وتعالى أعلم - .

الفصل الثاني عشر
في الرجل يسرق من غير المالك

٨٣٩٢ - وإذا سرق الرجل من المستودع والمستعير والمستبضع، قطع بخصومة هؤلاء عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى. وروى ابن سماعة في "نوادره" أنه لا يقطع بخصومة هؤلاء حتى يحضر المالك، وكذلك السارق من الغاصب والمرتهن يقطع بخصومتهما.

٨٣٩٣ - وذكر في الكتاب من جملة من يقطع بخصومته عندنا صاحب الربا، يحتمل أنه أراد به رجل باع عشرة دراهم بعشرين درهماً، وقبض العشرين درهماً، فجاء سارق، وسرق العشرين منه، يقطع السارق بخصومته عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى؛ لأن هذا المال في يده بمنزلة المغصوب [والمشتري شراء فاسداً في يد المشتري بمنزلة المغصوب][1]، فكان الجواب فيه كالجواب في المغصوب.

حجة علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى في المسألة: أن السرقة من هؤلاء انعقدت موجبة للقطع، ولهذا يقطع بخصومة المالك، وقد ظهرت عند القاضي بما هو حجة مطلقة، وهو شهادة الرجال بناء على خصومة معتبرة. خرج على هذا إذا سرق من السارق الأول بعد ما قطعت يد الأول، لا تقطع يد الثاني بخصومة [الأول؛ لأن السرقة من السارق بعد ما قطعت يد الأول، لم ينعقد موجبة للقطع، ولهذا لم تقطع يد الثاني بخصومة][2] المالك. والفقه في ذلك من وجهين: أحدهما: أن الركن في باب السرقة إزالة يد معتبرة، ويد السارق بعد ما قطعت يده ليست بيد معتبرة [لأن يد الإنسان على مال الغير إنما تعتبر إذا كان يد أمانة؛ ليتمكن من الحفظ الملتزم، أو يد ضمان؛ ليتمكن من إسقاط الضمان عن نفسه بالرد، ويد السارق بعد القطع ليست بيد أمانة، ولا بيد ضمان، فإن المسروق في هذه الحالة غير مضمون عليه، فهو معنى قولنا: يد السارق بعد القطع ليست بيد معتبرة][3]، والتقريب ما ذكرنا.

الثاني: أن السرقة إنما تنعقد موجبة للقطع إذا صادفت مالاً معصوماً لما مرّ، وههنا المال

---

(١) أثبت من "ظ" و "م".

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من "ظ" و "م" و "ف".

(٣) أثبت من "ظ" و "م".

لم يبق معصوماً في حق المالك والسارق الأول ، والتقريب ما ذكرنا .

٨٣٩٤- ولم يذكر ما إذا سرق من السارق الأول قبل أن تقطع يده ، وفيه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى . فمن مال إلى الطريق الأول في الفصل المتقدم ، قال : ههنا بالقطع ؛ لأن يد السارق قبل القطع يد معتبرة ؛ لأن السارق بالرد يسقط القطع عن نفسه ، فيتحقق إزالة معتبرة . وهذا القائل إنما يقول بوجوب القطع على السارق الثاني ، إذا سرق قبل رفع المالك الأول إلى الإمام لا بعده ؛ لأن رد الأول إنما يمنع القطع عن الأول إذا حصل الرد من الأول قبل المرافعة إلى الإمام [لا بعد المرافعة إلى الإمام][(1)] .

ومن اختار الطريق الثاني في الفصل المتقدم ، لا يقول بوجوب القطع ؛ لأن القطع الثاني لا يوجب الفصل بين ما بعد القطع وبين ما قبله .

٨٣٩٥- وإذا سرق المتاع من المودع ، فلم يقطعه المودع حتى حضر المالك ، وأقر المودع أن المتاع متاعه ، ثم غاب المودع ، فليس للمالك أن يقطع السارق ، هكذا ذكر في المنتقى في باب صفة القطع ، ومن له مطالبته برواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى .

قال الحاكم الشهيد : وقد قال في موضع آخر من هذا الكتاب : أيهما حضر ، فله أن يقطعه ، قالوا : وقد ذكر في " الجامع الصغير " : أن للمالك أن يقطعه بغيبة المودع . وفي المنتقى : رجل سرق من رجلين ألف درهم لهما في كيس من ميراث ، ثم غاب أحدهما ، وحضر الآخر ، قال : لا أقطعه .

٨٣٩٦- وفيه أيضاً : إذا سرق الرهن من المرتهن ، فللمرتهن أن يقطعه ، قال : وليس للراهن أن يقطعه ؛ لأنه لا سبيل له على أخذ الرهن . قال : وإن قضى الراهن الدين ، فله أن يقطعه ؛ لأن له أن يأخذه ، وإن كان الرهن مستهلكاً فإن للمرتهن أن يقطع السارق ، ولا سبيل للراهن عليه ؛ لأنه قد بطل عنه الدين .

٨٣٩٧- وفي نوادر هشام ، قال : سألت محمداً رحمه الله تعالى عن رجل سرق من رجل ألف درهم ، ثم إن رجلاً آخر له على هذا المسروق منه ألف درهم ، غصب الألف المسروق من السارق قال : أدرأ القطع عن السارق الأول .

(١) هكذا في م .

الفصل الثالث عشر
في قطاع الطريق

٨٣٩٨ - اعلم أن قطع الطريق يسمى السرقة الكبرى ، أما تسميتها سرقة ؛ لأن قطع الطريق يأخذ المال خفية وسرا عن إليه حفظ الطريق وهو الإمام الأعظم ، كما أن السارق يأخذ المال سرا عن إليه حفظ المكان المأخوذ منه وهو المالك ، أو من يقوم مقام المالك . وأما تسميته بالكبرى ؛ لأن ضرر قطع الطريق أعم على أصحاب الأموال ، وعلى عامة المسلمين بانقطاع الطريق ، وضرر السرقة الصغرى يخص المالك بأخذ مالهم وهتك حرمتهم ، ولهذا غلظ الحد في حق قطاع الطريق .

٨٣٩٩ - سأله في قوله تعالى : ﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله﴾[1] الآية ، والمحاربون المذكورون في الآية عند علمائنا الثلاثة القوم يجتمعون ، ولهم قوة وشوكة بأنفسهم ، يدفعون عن أنفسهم ، ويمنعون عن أرادهم ، ويتناصرون على ما قصدوا . ولهذا وضع محمد رحمه الله تعالى المسألة في الأصل في قوم ، حيث قال : قوم من المسلمين أو من أهل الذمة قطعوا على قوم من المسلمين أو من أهل الذمة الطريق ، فقد شرط محمد رحمه الله تعالى في هذا الباب لإيجاب الحد المذكور في الآية أن يكون قوماً ؛ لأن سبب الحد المذكور في الآية قطع الطريق ، وإنما يتقطع الطريق عادة بقوم لهم منعة ، وشرط أن يكونوا من المسلمين أو من أهل الذمة ؛ لأن القطاع لو كانوا مستأمنين[2] ، كان في وجوب الحد عليهم اختلاف ، وشرط أن يكون القطع على المسلمين ؛ لأن القطع على المستأمنين في دار الإسلام لا يوجب الحد .

٨٤٠٠ - ثم الحال لا يخلو إما أن قطعوا الطريق وأخذوا الأموال ، وقتلوا أصحاب الأموال ، وفي هذا الوجه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فالإمام بالخيار ، إن شاء قطع أيديهم اليمنى وأرجلهم اليسرى ثم قتلهم ، أو صلبهم ، أو تركهم كذلك ؛ حتى يسيل عنهم الدم فيموتوا ، وإن شاء قتلهم أو صلبهم من غير قطع ، وعندهما للإمام : أن يصلبهم لا غير .

وفي «المنتقى» : عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى : أن الإمام لا يدع قطع أيديهم وأرجلهم

---

(١) سورة المائدة ، الآية ٣٣ .

(٢) وفي «م» : لو كانوا من مستأمنين .

من خلاف، وله الخيار في أنفسهم إن شاء قتلهم ودفعهم إلى أهاليهم يدفنونهم، وإن شاء قتلهم ثم صلبهم، وإن شاء صلبهم ثم قتلهم.

وروى الحسن بن مالك عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال: أما الصلب فلا يبدأ منهم، وتفسير الصلب ذكره الكرخي في كتابه: أنه يصلب حيًا، ثم يطعن تحت ثديه الأيسر، ويترك حتى يموت. وذكر الطحاوي: أنه يقتل ثم يصلب، في ظاهر الرواية: أنه يترك على خشبة ثلاثة أيام، ثم يخلى بينه وبين أهله حتى يدفنوه. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يترك حتى يتقطع ويسقط.

٨٤٠١- وإذا كان فيهم عبد أو أمة فالحكم فيهما كالحكم في الرجال الأحرار، وذكر في المنتقى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه إذا كان فيهم امرأة هي التي ولت القتل، درأت الحد عنهم. قال ثمة: وهو قول محمد رحمه الله تعالى؛ لأن المرأة لا تكون محاربة، فصار كما لو كان معهم صبي أو مجنون.

٨٤٠٢- وفي القدوري: أجمع أصحابنا رحمهم الله تعالى أنه لا يقام الحد على المرأة، وذكر الطحاوي أن النساء والرجال في قطع الطريق على السواء، وأما الرجال فلا حد عليهم عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف: عليهم الحد، سواء باشروا معهن أو لم يباشروا.

ذكر هشام في نوادره عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا قطع قوم من الرجال الطريق وفيهم امرأة، وباشرت المرأة القتل، وأخذوا المال دون الرجال، أقيم الحد على الرجال دون المرأة. وقال محمد رحمه الله تعالى: يقام عليها الحد، ولا يقام عليهم. وقال هشام: سألت محمدًا رحمه الله تعالى عن نسوة تقطع الطريق، وتقتل وتأخذ المال؟ قال: لا يكنّ محاربات، إلا أني أقتلهن بالقتل، وأضمنهن المال.

٨٤٠٣- وفي المنتقى: إذا كان في قطاع الطريق صبي، أو معتوه، أو أخرس، درئ الحد عنهم جميعًا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى[1]: يقام الحد على الأخرس، وكان الفقيه أبو بكر الرازي يقول: قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في هذه المسألة محمول على ما إذا كان لذي الرحم المحرم شركة في جميع المأخوذ، وأما إذا كان له شركة في بعض المأخوذ، وبعض

---

(١) وفي م: وقال أبو يوسف: لم أحده لأنه معذور عن البيان، لا بسبب بينه وبينهم، وكان الفقيه أبو بكر الرازي.

لا يجوز حدهم للأجنبي، فلزمهم القطع باعتبار ذلك البعض، كما لو سرق من ذي رحم محرم من حرزه مالا، ومن أجنبي من حرزه مالا. قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: والصحيح أن الجواب في الكل واحد؛ لأن مال جميع القافلة في حق قطاع الطريق كشيء واحد؛ لأنهم قصدوا أخذ ذلك كله بفعل واحد، فتمكن الشبهة في بعض ذلك المال في حقهم بمنزلة تمكن الشبهة في جميع ذلك المال.

٨٤٠٤ - وفيه أيضًا: إن كان فيهم ذو رحم محرم لبعض من قطع عليه، فإنه يدرأ عنهم الحد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف: يحد غيره؛ لأنه سارق من الذين لا نسب بينه وبينهم. وفي القدوري، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن باشر الصبي الأخذ والقتل فلا حد على الباقين، وإن باشر العقلاء حُدّ الباقون.

وفيه أيضًا: قال أبو يوسف رحمه الله تعالى في المرأة تكون مع من قطع الطريق كمن استحق قطع اليد والرجل: أقطع يديه ورجليه من خلاف ولا أصلب، قال: لا أصلب النساء على حال، والردء والمباشر في هذا الحد على السواء، حتى يقام هذا الحد على الردء والمعين كما يقام على المباشر. ونظير هذا الردء والمعين في باب القتال، فإنهما يستحقان الغنيمة كالمباشر، وهذا بخلاف الردء والمعين في باب القتل، فإنهما لا يقتلان.

٨٤٠٥ - وأما إن قطعوا الطريق [وأخذوا المال ولم يقتلوا، وفي هذا الوجه قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ولم يقتلوا. وأما إن قطعوا][1] ولم يأخذوا المال، ولم يقتلوا، وفي هذا الوجه يقتلون، ولا تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف.

وأما إن قطعوا الطريق ولم يأخذوا المال ولم يقتلوا، وفي هذا الوجه الإمام يعزرهم ويحبسهم حتى يتوبوا، وهو المراد من النفي المذكور[2] في الآية وهو قوله تعالى: ﴿أو يُنفَوا من الأرض﴾[3].

٨٤٠٦ - وإن قتلوا وأخذوا المال، ثم تابوا وردوا المال على أهله، ثم أتي بهم إلى الإمام، لم يقطعهم الإمام ولم يقتلهم، ولكن يدفعهم الإمام إلى أولياء القتيل فيقتلونهم قصاصًا أو يصالحونهم. وأما إذا تابوا ولم يردوا المال، لم يذكره في الكتاب نصًّا، واختلف فيه

---

(١) أثبت من جميع النسخ التي اعتمدنا عليها.

(٢) وفي م: وهو المراد بالنفي المذكور ... إلخ.

(٣) مرّ مرجعه.

المتأخرون، منهم من قال: لا يسقط الحد، وقاسه على سائر الحدود لا تسقط بنفس التوبة، ومنهم من قال: يسقط، وإليه أشار في "الأصل". وهذا القائل يقول بأن نفس التوبة مسقط للحد في السرقة الكبرى؛ لأن الله تعالى استثنى التائب في السرقة الكبرى بقوله: ﴿إلا الذين تابوا من بعد ذلك﴾[1] والمفهوم من اسم التائب التوبة، فيحال سقوط القطع عليها، بخلاف الحد في السرقة الصغرى؛ لأن هناك التائب ليس بمستثنى، أما ههنا بخلافه. ومتى سقط الحد بالتوبة يظهر حكم القتل، فيدفعهم الإمام إلى أولياء القتيل يصلبونهم، أو يصالحونهم.

٨٤٠٧- ثم إنما يقام هذا الحد عليهم إذا كان المأخوذ، بحيث يصيب كل واحد منهم عشرة، أما إذا كان يصيب كل واحد منهم أقل من عشرة، فلا يقام الحد[2] عليهم، نص عليه القدوري في شرحه؛ لأنهم لما أخذوا المال تبين أن المقصود هو المال[3]، ولا يكمل الجناية في أخذ المال إلا إذا كان المأخوذ نصابًا.

٨٤٠٨- وروى إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى في قوم قطعوا الطريق، وقتلوا، ثم ولوا وذهبوا، هل يتبعونهم؟ قال: إن كان فيهم ولي القتيل فأتبعهم، فلهم أن يتبعوه وما لا فلا، وإن أخذوا متاعًا لرجل، فلهم أن يتبعوهم وإن لم يتبعهم صاحب المتاع، وإن كان المتاع مستهلكًا ليس لهم أن يتبعوهم؛ لأنه صار دينًا عليهم.

٨٤٠٩- ورأيت في موضع آخر: لصوص وقعوا على قوم وأخذوا متاعهم، فاستغاثوا بقوم خرجوا في طلبهم، فإن كان أرباب المتاع معهم، أو غابوا لكنهم يعرفون مكانهم ويقدرون على رد المتاع عليهم، جاز لهؤلاء أن يقتلوهم؛ لأنهم قدروا على رد المتاع على أربابه، وإن غاب رب المتاع، ولا يعرفون مكانه، ولا يقدرون على رد المتاع عليهم لا يقاتلونهم.

٨٤١٠- ذكر في "الجامع الصغير" عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فيمن قطع الطريق ليلًا، أو نهارًا بالبصرة، أو بين الكوفة والحيرة، فليس بقاطع [ولا يقام عليه حد قطاع الطريق وهذا استحسان، والقياس أن يقام عليه حد قطاع][4] الطريق، وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى.

---

(١) سورة آل عمران: الآية ٨٩.

(٢) وفي "م": فلا يقام عليه الحد.

(٣) وفي "م": أن المقصود أخذ المال... إلخ.

(٤) ألحق من "ظ".

وجه القياس: أن سبب وجوب هذا الحد: أخذ المال، والقتل على وجه المحاربة والمجاهرة [فوجب العمل بوجوبه][1]، كما في المفازة. وجه الاستحسان: أن سبب وجوب هذا الحد محاربة الله تعالى ورسوله، وذلك إنما يتم في المفازة دون القرى والأمصار؛ لأن المسافر في المفازة لا يلحقه الغوث من جهة العباد عادة، وإنما يعتمد على حفظ الله تعالى، فمن يتعرض له يكون محارباً لله ورسوله، فأما في القرى والأمصار يلحقه الغوث عادة من جهة العباد، وهو يعتمد على ذلك بالتطرق في هذه المواضع، فباعتباره يتمكن نوع نقصان في فعل من يتعرض له من حيث محاربة الله ورسوله، فيتمكن النقصان في سبب الحد من هذا الوجه فلا يقام.

وبعض المتأخرين قالوا: إن أبا حنيفة رحمه الله تعالى أجاب بذلك بناء على عادة أهل زمانه، فإن الناس في زمنه في المصر والقرى كانوا يحملون السلاح مع أنفسهم، فيتعذر مع ذلك تمكن القاصد من قطع الطريق وأخذ المال، والحكم لا يبنى على النادر. وأما في زماننا ترك الناس هذه العادة، وهي حمل السلاح في الأمصار، فيتحقق قطع الطريق في الأمصار والقرى.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: [أنه][2] إن قصده في جوف البصرة، أو بين القرى بالسلاح، يقام عليه حد قطع الطريق [وإن قصده بالحجر أو بالخشب، فإن كان بالليل يقام عليه حد قطاع الطريق][3] وإن كان في النهار فلا.

٨٤١١ - وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في المكابرين [بالليل][4]: إذا لم يقدر أهل الدار على الامتناع منهم فهم محاربون، فأما بالنهار فهو مختلس حتى يكون جمعاً[5] لا يقدر غير السلطان على منعهم.

٨٤١٢ - قال: والمكابرون في القرى، إذا لم يقدر أهل القرى على الامتناع منهم فهم

---

(١) هكذا في ب. وكان في الأصل: فوجب الفعل بوجوده

(٢) هكذا في م.

(٣) أثبت من ظ.

(٤) أثبت من م.

(٥) وفي ب: جميعاً، مكان: جمعاً

محاربون](1). قال: وسمعت أبا يوسف رحمه الله تعالى يقول في قوم قطعوا الطريق بين الحيرة، وبين الكوفة، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إن قطعوا على قافلة جاءت من الشام تريد مكة، أقمت عليهم حد المحاربين. وإن قطعوا على ناس من أهل كوفة لم أقم عليهم حد المحاربين. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: أقيم عليهم حد المحاربين، قطعوا على أهل الكوفة أو على غيرهم.

٨٤٦٣- وإذا قتل قاطع الطريق أو قطع، فليس عليه ضمان المال للمعنى الذي ذكرنا في السرقة الصغرى. وفي "نوادر ابن سماعة" عن محمد رحمه الله تعالى: إذا شهد الشهود على رجل أنه قطع الطريق، وأخذ المال وقتل، ولم يحضر معه أحد، لم أقم عليه الحد وعزرته؛ لأنه من أهل التهمة.

٨٤٦٤- قال: وقطاع الطريق وأهل البغي إذا صاروا أهل العدل وتركوا المحاربة، فإني آمرهم بضمان ما استهلكوا، أو غرم دية من قتلوا لوليه، وإن كنت لا أحكم به عليهم يعني إذا كانوا يطل عنهم الحد. وفي القدوري: إذا مات المحاربون قبل القدرة عليهم، فعليهم القصاص فيما قتلوا، وضمان المال فيما أخذوا، وكذلك يجب القصاص فيما يستطاع القصاص، والضمان فيما لا يستطاع القصاص.

٨٤٦٥- وعن الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لو أن رجلين أو ثلاثة عرضوا لرجل في سفره، وأخافوه وشهروا عليه السلاح وقتلوه، وأخذوا ماله ثم أخذوا، فعليهم حد القطاع. وقال في المرأة: إذا خرجت محاربة مع القوم، صنع بها ما يصنع بالرجل من القتل والقطع والنفي. والله سبحانه وتعالى أعلم.

---

(١) ثبت من "م".

الفصل الرابع عشر
في بيان من يسع قتله من الهاجم واللص وأمثالهما

٨٤١٦- ذكر في "فتاوى أهل سمرقند": سارق حفر جدار رجل، ولم ينفذ الحفرة حتى علم صاحب البيت، فألقى عليه حجراً فقتله، فعلى عاقلته الدية وعليه الكفارة. وقال محمد رحمه الله تعالى في "المنتقى": إذا قتله غرم الدية في ماله.

وفي "نوادر ابن رستم" عن محمد رحمه الله تعالى: قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: اللص الذي ينقب البيت يسعك قتله، وفي "الينابيع": ولا غرم عليك. وفي "نوادر بشر" عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إذا نقب عليك اللص، فأدركته وهو ينقب، فاقتله ولا تحذره. وقال أبو يوسف: حذره فإن ذهب وإلا قاتله، وإن دخل عليك بيتاً فخفت أن يبدأك بضرب، أو خفت أن يكون معه شيء ورماك، فارمه ولا تحذره.

٨٤١٧- وفي "فتاوى أبي الليث": رجل اطلع على حائط رجل، وعلى الحائط ملاءة، فخاف صاحب الحائط أنه إن صاح به يأخذ الملاءة ويذهب، هل يحل له أن يرميه؟ قال: يسعه ذلك إن كان الملاءة تساوي عشرة دراهم فصاعداً، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: أصحابنا لم يقدروا هذا التقدير، بل أطلقوا أن له أن يرميه لقوله عليه الصلاة والسلام: «قاتل دون مالك»[1].

٨٤١٨- وفي جنايات "الجامع الصغير": رجل دخل على رجل ليلاً فسرق، ثم أخرج السرقة من الدار، فأتبعه الرجل وقتله، فلا شيء عليه.

قالوا: أراد بهذا إذا كان لا يقدر على استرداد السرقة إلا بالقتل، إذا كانت الحالة هذه يباح له القتل، ولا ضمان على القاتل.

٨٤١٩- وذكر المعلى في "نوادره" عن أبي يوسف: إذا عرض الرجل رجلاً في الصحراء يريد ماله، فإن كان ماله أقل من عشرة دراهم، فليقاتله عنه ولا يقتله، وإن كان

(١) أخرجه النسائي في "الكبرى" (٣٥٤٤)، وفي "المجتبى" (٤٠٨٦)، والطبراني في "الكبير" (٧٤٦)، وذكره المناوي في "فيض القدير" ٤/٤٦٧، وأخرجه البخاري في "التاريخ الكبير" ٧/١٩٧ من حديث أبي هريرة، وذكره ابن حجر في "الدراية" (١٠٦٧)، والزيلعي في "نصب الراية" ٤/٣٤٨.

عشرة دراهم أو أكثر فيقتله.

٨٤٢٠- وفي "الملتقط": إذا كان مع رجل رغيف، فأراد رجل أن يأخذه منه يسعه أن يقاتله بالسيف، إذا كان يخاف على نفسه الجوع، وكذلك إناء يشربه. وذكر في كتاب الصلاة: أن السرقة التي تبيح قطع الصلاة قدر نصابها درهم.

٨٤٢١- وفي "العيون": إذا خرج السارق بالمتاع، فلصاحبه أن يقتله ما دام المتاع معه، فإن رمى به السارق، فليس لصاحبه أن يقتله؛ لأن الخبيث لا يتناوله.

٨٤٢٢- وفي نوادر ابن سماعة عن محمد: في الرجل يدخل على رجل في بيته، يريد أخذ متاعه، فله أن يقتله إذا كان يخاف أن لا يقوى عليه إن أراد أخذه منه، وكذلك إن كان يقوى عليه إلا أنه قد أخذ متاعه، وخاف أن يرميه، فيقتله، أو يذهب بمتاعه، فله أن يرميه بالنشاب ويقتله.

٨٤٢٣- وكذلك إذا رآه يستكره جاريته، أو امرأة له أن يقتله، وكذلك إذا كانت مطاوعة، وخاف أنه إن تركه حتى يأخذه يواقعها.

٨٤٢٤- وفي "الملتقط": رجل دخل منزله، فوجد رجلا يفجر مع امرأته، فخاف إن هو أخذه أن يقهره[1] الفاجر أنه في سعة من قتله.

٨٤٢٥- وذكر أيضا: وكذلك لو رآه مع جاريته، ولو رآه مع امرأته، أو مع محرم له، وهي تطاوعه على ذلك، قتلهما جميعا؛ قتل الرجل والمرأة جميعا.

وفيه أيضا: قال محمد: ولو أن لصا دخل دار رجل، ولا سلاح معه، وصاحب الدار يعلم أنه يقوى على أخذه إن مكث إلا أنه يخاف أن يأخذ بعض متاعه ويذهب، ولا يقدر عليه، وسعه ضربه وقتله.

٨٤٢٦- وفيه أيضا: الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله: قتيل وجد في دار، فقال صاحب الدار: دخل علي يسرقني فقتلته، قال: إن كان معروفا بالسرقة، فلا شيء عليه، قال الحاكم أبو الفضل: هذا خلاف رواية أبي يوسف.

٨٤٢٧- وفي فتاوى أبي الليث: لص معروف بالسرقة، وجده رجل يذهب في حوائجه غير مشغول بالسرقة، ليس له أن يقتله، وله أن يأخذه، ويأتي به إلى الإمام ليحبسه حتى يتوب؛ لأن الحبس للزجر إلى أن يتوب مشروع.

٨٤٢٨- قال محمد في "الجامع الصغير": إذا شهر الرجل على رجل سلاحا ليلا، أو

---

(١) وفي ... و م: أن يقتله

نهارًا، فقتله المشهور عليه، فلا شيء عليه، شهر في المصر، أو خارج المصر؛ لأنه دافع عن نفسه؛ لأن السلاح لا يلبث، وهذا الدفع مباح أو واجب، فلا يصلح سببًا للضمان[1].

٨٤٢٩- فإن ضربه المشهور عليه ضربة، فسقط من حيث يعلم أن الشاهر لا يقدر على قتل المشهور عليه، لا يحل له أن يضربه بعد ذلك.

وكذلك لو أراد أن يضربه فهرب منه، لا يحل له أن يتبعه، وكذلك هذا في السارق إذا صاح به رب المال فهرب، لا يحل لصاحب المال أن يتبعه ولا يضربه، إلا إذا ذهب بماله فحينئذ يحل له أن يتبعه، ويضربه بالسلاح، حتى يلقي ماله.

٨٤٣٠- وكذلك لو ضربه الشاهر ضربة، ثم امتنع من الضرب، لا يحل للمشهور عليه أن يضربه؛ فإن ضربه مع ذلك، ومات الشاهر، وفي المشهور عليه، فإنه يقتل المشهور عليه بالشاهر، هذا إذا شهر عليه سلاحًا بالليل، أو النهار في المصر، أو خارج المصر.

٨٤٣١- فأما إذا شهر عليه عصًا، أو خشبًا، فإن كان العصا صغيرًا، وقد شهر ليلًا، فحكمه حكم السلاح، وإن شهر عليه نهارًا، إن شهر عليه خارج المصر[2]، فكذلك؛ لأنه لا يلحقه الغوث من جهة الناس لدفعه، وكذلك إذا شهر في المصر في مكان لا يلحقه الغوث.

٨٤٣٢- وإن شهر في مكان يلحقه الغوث لو صاح، لا يحل له قتله، ولو قتله إن قتله بحديدة: قتل به، وإن قتله بغير سلاح، ففيه الدية على العاقلة، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله؛ وقال أبو يوسف ومحمد: يهدر دمه.

وجه قولهما: إن العصا وإن كان صغيرًا، فهو من آلات الحرب، فإذا شهر عليه بالعصا، فقد صار حربًا عليه، فيهدر دمه، بخلاف ما إذا شهر عليه باليد؛ لأن اليد ليست آلة الحرب، ولا يحارب بها من غير شيء عادة، فلا يصير حربًا عليه.

وأبو حنيفة رحمه الله يقول: العصا الصغير لا يلبث، فيلحقه الغوث من جهة غيره قبل أن يأتي عليه، إذا كان في المصر بالنهار في موضع يلحقه الغوث، فصار بمنزلة ما لو شهر عليه باليد، وهذا إذا كان العصا صغيرًا يلبث. فأما إذا كان كبيرًا لا يلبث إن كان في المصر ليلًا، وفي المفازة ليلًا أو نهارًا، فقتله المشهور عليه فلا شيء عليه.

٨٤٣٣- وإن كان في المصر نهارًا، فقد قال بعض مشايخنا: إنه على الخلاف على قول

---

(١) وفي م: أو سببا للضمان مكان: للضمان.

(٢) وفي م: فحكمه حكم السلاح شهر عليه في المصر أو خارج المصر؛ لأنه لا يلحق الغوث ... إلخ.

أبي حنيفة رحمه الله يلزمه الضمان. وعلى قولهما: لا يلزمه الضمان؛ لأن العصا الكبير بمنزلة السلاح عندهما في حق حكم القصاص، فكذا في حق إباحة الدفع. وعند أبي حنيفة رحمه الله بمنزلة العصا الصغير في حكم القصاص، فكذا في حكم إباحة الدفع، فلا يباح للمشهور عليه أن يقتله عند أبي حنيفة رحمه الله.

٨٤٣٤ وإذا قتله بالسلاح يجب القصاص، وإن قتله بما ليس بسلاح تجب الدية في ماله، وإلى هذا مال الحاكم الشهيد.

وبعضهم قالوا: الضمان ههنا لا يجب بلا خلاف؛ لأن إباحة القتل ههنا لخوف القتل على نفسه، وفي حق هذا المعنى لا فرق بين السلاح وبين العصا الكبير، وهذا التعليل يشير إلى أنه لا يجب القصاص، ولا يجب الدية، وإن قتل بالسلاح.

وذكر في بعض المواضع في هذه الصورة أن على قول بعض مشايخنا: إن قتله المشهور عليه بالسلاح، لا يجب القصاص وتجب الدية في ماله، وإن قتله بما ليس بسلاح تجب الدية على العاقلة، وأشار إلى المعنى، فقال: العصا الكبير بمنزلة السلاح من حيث إنه لا يلبث، وبمنزلة العصا الصغير من حيث إنه لا يجرح.

٨٤٣٥ ولو شد عليه بالسلاح، فقتله المشهود لم يكن عليه شيء، لا القصاص، ولا الدية. ولو شد عليه بعصا صغير إن قتله المشهور عليه بالسلاح، يلزمه القصاص، وإن قتله بما ليس بسلاح يلزمه الدية في ماله، فإذا كان منهما أوجبت الدية. ولم يوجب القصاص على الشاد إذا قتل المشدود؛ لأنه قتل بالسيف من وجه، وبالعصا من وجه، وإن شد عليه بغير شيء بيده في المصر، فإن قتله المشدود عليه بسلاح قُتل به، وإن قتله بغير سلاح، يجب الدية على عاقلة المشدود عليه. وإن شد عليه بغير شيء في المصر أو في المفازة ليلاً، فالجواب فيه كالجواب في العصا الصغير، وسيأتي بعض هذه المسائل في الجنايات.

وإن كان بتأويل فاسد ، إلا أن التأويل الفاسد مع المنعة ملحق بالصحيح في حق أحكام الدنيا .

٤٤٨٣ - ولو أن رجلا من أهل العدل سرق مالا من إنسان ، وهو يشهد عليه بالكفر ، ويستحل ماله ودمه قطع ؛ لأنه ليس له منعة ، وإنما يعتبر موجب اعتقاده إذا انضم إليه المنعة ، ومتى أسقطنا القطع بهذا لم يقم حد في سرقة ؛ لأن كل سارق يستحل مال المسروق منه .

الفصل السادس عشر
في المتفرّقات

٨٤٤٤ - ابن سماعة عن محمد عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى : إذا قال : سرقت هذا الطيلسان الذي في يدي هذا الرجل من فلان، ودفعته إلى هذا، أو قال : وهبته من هذا، أو قال : غصبت مكان قوله : سرقت. فإني أصدّقه على نفسه وأقطعه، ولا أصدّقه على الذي الطيلسان في يده.

٨٤٤٥ - وفي "نوادر بشر" عن أبي يوسف رحمه الله تعالى : إذا قال : سرقت من هذا عشرة لا، بل من هذا عشرة، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : أضمنه للأول عشرة، وأقطعه للثاني. وفي "المنتقى" : سرقت من هذا عشرة دراهم لا بل سرقتها من هذا، قال : أضمنه لكل واحد منهما عشرة ولا يقطع.

٨٤٤٦ - وفي "نوادر بشر" عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أيضاً : إذا قال : سرقت تسعة دراهم لا، بل عشرة، لا قطع عليه في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

قال هشام : سألت أبا يوسف عن رجل قال : سرقت من هذا عشرة دراهم، لا بل سرقت منه عشرين درهماً، لا بل عشرة دراهم، قال : يقطع في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ويضمن عشرة دراهم.

٨٤٤٧ - وفي شرح سرقة "الأصل" : إذا وجب على إنسان حدود فيما دون النفس وهي من خالص حق الله تعالى كحد الزنا، وحد شرب الخمر، والقطع في سرقة، ووجب عليه القتل أيضاً، يبدأ بالقتل ويبقى ما سواه، سواء وجب القتل حقاً لله تعالى كالرجم والقتل في قطع الطريق، أو وجب حقاً للعبد كالقصاص. أما ما فيه حق العبد نحو حد القذف والقصاص في الطرف، لابد وأن يستوفى مقدماً على القتل.

٨٤٤٨ - وإذا أمر الحاكم بالحد، أو بقطع يمين السارق، فقطع يساره، فلا ضمان [على] الحداد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، قطع خطأ أو عمداً، وقال أبو يوسف ومحمد : إن قطع خطأ فلا ضمان [(١)] عليه، وإن قطع عمداً، فعليه الضمان، هكذا ذكر المسألة ههنا. وذكر المسألة في الأصل وجعلها على وجهين، أما إن قال له الحداد : أخرج يمينك، فأخرج السارق

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ و ب و م.

يساره ، وقال : هذا يميني فاقطعه ، فقطع الحداد يمينه ، أو لم يأمر الحداد السارق بإخراج يده ، ولكنه عمد فقطع يساره ، فإن أمره بإخراج يمينه فأخرج السارق يساره وقال : هذا يميني فاقطعه ، فإنه لا ضمان[1] عندهم قياسًا واستحسانًا ؛ وذلك لأن قطع اليسار حصل بإذن السارق ، ولو حصل بإذنه ولم يكن عليه قطع اليمين بسبب السرقة كان لا يضمن ، فإذا حصل قطع اليسار بإذنه ، وعليه قطع اليمين بسبب السرقة أولى .

وأما إذا لم يقل : أخرج يمينك ، ولكنه عمد إلى يساره فقطعه ، فهذا على وجهين : إما أن أخطأ بأن جهل أن هذا يساره ، أو كان عالمًا بأنه يساره ، ومع هذا قطع ، فإن أخطأ بأن جهل أنه يسار [وقطع ، فإنه][2] لا ضمان عليه عندهم جميعًا ، أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا إشكال ؛ لأنه لو تعمد بأن علم أنه يساره ، وقال له السارق : لا تقطع ، فإنه يساري ، مع هذا قطع لا ضمان عليه ؛ لأنه إنما أتلف عليه اليسار بخلف ، فإن اليمين سلم له ، والإتلاف بخلف لا يوجب الضمان ، كمن أكره إنسانًا على أن يعتق عبده بمثل قيمته ، أو يبيعه من غيره بمثل قيمته ، فأعتق وباع ؛ فإن المكره لا يضمن ؛ لأنه أتلف عليه بخلف يعدله ، كذلك ههنا .

وأما على قولهما : ففيه نوع إشكال ؛ لأنه لو تعمد عندهما يضمن [illegible] ، فلم سقط الضمان ههنا ؟ إنما يسقط لمكان الخطأ ، ولا وجه إليه ؛ لأن الخطأ لا يسقط الضمان ، ولكن إنما لا يجب الضمان عندهما لوجهين : أحدهما : أنه لو تعمد إلى قطع اليسار ، وسكت السارق ، ولم يخبره أنه يسار ، صار دلالة اليسار لتقطعه ، والبذل مما يسقط ضمان الأطراف ، بخلاف ما إذا قال له السارق : لا تقطعه ، فإنه يساري ؛ لأن هناك لم يوجد منه البذل لا نصًا ولا دلالة ، فالمسقط للضمان لم يوجد والمحل مضمون ، فيصير الحداد ضامنًا .

ولأن هذا الإتلاف يخلف من وجه دون وجه ، فإن اليمين قد سلم له بسبب إتلاف اليسار ، واليمين يصلح خلفًا عن اليسار من وجه ، من حيث إنه كان على شرف الانفصال ، وقد زال هذا بقطع اليسار فكان كالسالم له بقطع اليسار ، ولكن من حيث إنه إن كان حاصلا له قبل قطع اليسار حقيقة ولم يصلح خلفًا عنه ، فاعتبرنا خلفًا حالة الخطأ ؛ لأنه حالة عذر ولم نعتبره خلفًا حالة العمد توفيرًا على الشبهين حظهما ، فكان قطع اليسار حالة العذر إتلافًا بما يخلف ، فلا يوجب الضمان .

---

(١) وفي م : لا ضمان عليهم عندهم .

(٢) ثابت من م .

فأما إذا تعمد بأن علم أنه يساره ، ومع هذا قطع ، فالقياس أن يضمن ، وبالقياس أخذ أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى . وفي الاستحسان لا يضمن ، وبه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى . ذكر القياس والاستحسان في كتاب السرقة ، ولم يذكر الخلاف ثمة ، وذكر الخلاف في "الجامع الصغير" ، ولم يذكر القياس والاستحسان .

وجه القياس على ما ذكرنا في كتاب السرقة : أنه قطع ما ليس محل القطع ، فيجب أن يضمن ، قياسًا على ما إن جدع أنفه وأذنه وكان يجب أن يجب القصاص ، إلا أنه يسقط للشبهة ؛ لأن الثابت بنص الكتاب يد مطلق ، واليمين إن تعيّن بقراءة عبد الله رضي الله تعالى عنه ، ونوع من القياس ؛ لأنه أقوى يبقى شبهة احتمال اليسار داخلا تحت مطلق اسم اليد ، والشبهة تكفي [لدرء القصاص . ولا يكفي][(١)] لدرء ضمان المال .

وأما أبو حنيفة رحمه الله تعالى ذهب إلى أن هذا إتلاف حصل بخلف يعدله ويزيد عليه ، ولا يوجب الضمان قياسا على مسألة الإكراه ، وكما في نقصان الولادة الحاصل بالولد .

وإنما قلنا : حصل بخلف ؛ لأنه أتلف عليه اليسار ، فقد سلم له اليمين ، واليمين مثل اليسار وخير منه[(٢)] . فإن قيل : اليمين لم يحصل له بسبب القطع ، بل كان حاصلا له من قبل ، والإتلاف بخلف إنما لا يوجب الضمان إذا حصل الخلف بالسبب الذي يحصل به الإتلاف ، كما في مسألة الإكراه ومسألة نقصان الولادة ، فأما إذا حصل الخلف بسبب آخر يجب الضمان . ألا ترى أنه لو كان المقصود به ، والأخرى في يد الغصب سرى هذه الدار التي حصل به النقصان يجب ضمان النقصان ، وطريقه ما قلنا

قلنا : اليد اليمنى من حيث الاعتبار إنما حصل له بقطع اليسار ؛ وذلك لأن اليمين صار على شرف الزوال فهو كالفائت من حيث الاعتبار ، ولو كان فائتًا حقيقة وتصور العود ، لقطع اليسار صلح خلفًا عنه ، فكذلك إذا صار فائتًا من حيث الاعتبار ، وزوال هذا الفوات لقطع اليسار .

فإن قيل : هذا يشكل بما لو قطع رجله اليمنى ، فإنه يضمن وقد تلف الرجل ، وأخذ عوضًا مثله وهو اليد ، فاليد اليمنى لا تقطع ، وقيمة اليد وقيمة الرِّجل سواء شرعًا .

قلنا : لا رواية لهذا ، فلا نسلم ، ونقول بأنه لا يضمن ؛ لأنه إتلاف حصل بخلف يعدل ،

(١) أثبت من م

(٢) وفي ب : أحسن منه مكان : خير منه .

الاستعانة(١) على الاستيفاء دلالة. فالقطع حصل بغير إذن من له الحق. أما في قطع الطريق الاستيفاء متعين، فإن الإمام لا يملك العفو والاعتياض، وإذا كان الاستيفاء متعيناً يثبت الاستعانة بكل واحد من آحاد المسلمين دلالة.

٨٤٥١ - بخلاف ما إذا قضى القاضي على إنسان بالجلد، فجلده واحد من عرض الناس، فإن الجلاد يضمن وإن كان الاستيفاء متعيناً، ومع هذا لم يثبت الاستعانة؛ لأن كل واحد لا يهتدي إلى إقامة الجلد كما ينبغي؛ لأن من حقه أن يفرّق على الأعضاء، ويبالغ في الضرب في بعض الحدود، ولا يبالغ في البعض، وهذا مما لا يهتدي إليه كل أحد، فلا يثبت له الاستعانة، فكان الجلد حاصلاً بغير إذن الإمام. فأما القطع في السرقة شيء معين، وكذلك القتل في باب الرجم شيء معين يهتدي إليه كل أحد، فيثبت الاستعانة.

وقد ذكرنا قبل هذا في فصل على حدة: أن السارق إذا ردّ المسروق إلى المسروق منه قبل المرافعة إلى الإمام [ثم وقعت المرافعة إلى الإمام](٢) أنه لا يقطع السارق، ولم يذكر ثمة القياس والاستحسان، وفي المسألة قياس واستحسان، القياس أن يقطع، وفي الاستحسان لا يقطع. هذه المسألة، بناء على أن الخصومة من العبد هل هي شرط القطع؟ القياس أنها ليست بشرط، وفي الاستحسان هي شرط، ذكر القياس والاستحسان في آخر الجامع الكبير.

وجه القياس: أن القطع حق الله تعالى على [الخلوص](٣)، فيستوفى من غير دعوى العبد كحد الزنا وحد شرب الخمر.

وجه الاستحسان: أن القطع وإن كان حق الله تعالى على الخلوص، إلا أن ثبوته في ضمن حق العبد في المسروق، ولهذا إذا شهد شاهدان على رجل بالسرقة من شخص بعينه، والمشهود له ينكر السرقة لا يقطع السارق ههنا، إن القطع في ضمن حق العبد في المسروق، وحق المسروق منه في المسروق ههنا لم يثبت لما أنكر السرقة، فلا يثبت القطع الذي في ضمنه.

قلنا: وحق المسروق منه في المسروق ههنا لم يثبت؛ لأن ثبوته بالبيّنة بناء على خصومة صحيحة، وخصومة المسروق منه بعد وصول المسروق إليه لم يصح، فلا يثبت كون المسروق ملكاً للمسروق منه بهذه البينة، فلا يثبت ما في ضمنه

(١) هكذا في ب، وكان في الأصل: الإعانة.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وب.

(٣) هكذا في النسخ الباقية التي عندنا، وكان في الأصل: الخصوص.

٨٤٥٥- ولو كان رد السارق المسروق[1] على أب المسروق منه، أو على أخته، أو عمته، أو خالته قبل المرافعة إلى الإمام، ثم وقعت المرافعة وأقام المسروق منه بينة على السرق، إن لم يكن المردود عليه في عيال المسروق منه يقطع؛ لأن يد من ليس في عيال المسروق منه ليست كيده، فلم يتحقق الرد على المسروق منه، وإن كان المردود عليه في عيال المسروق منه لا تقطع يد السارق استحساناً؛ لأن يد من في عيال المسروق منه جعل كيد المسروق من وجه. ألا ترى أن المودع إذا دفع الوديعة إلى من في عياله لا يضمن، وجعل يد من في عياله كيده، فثبت شبهة الاتحاد وشبهة الرد على المسروق منه، والحدود لا تثبت مع الشبهات.

٨٤٥٦- وإن كان المردود عليه امرأة المسروق منه، أو أجيره الخاص، (يعني الأجير الذي يسكن معه) أو امرأته، أو عبده، فلا قطع على السارق استحساناً؛ لأن يد هؤلاء كيد المسروق منه من وجه؛ لأن هؤلاء في عياله. وإن كان المردود عليه ولد المسروق منه، أو والدته، أو جده، أو جدته، فإن كان هؤلاء في عياله، فلا قطع على السارق، وإن لم يكونوا في عياله فلا قطع عليه استحساناً، وفي القياس يجب القطع.

وجه القياس: أن يد من ليس في عيال المسروق منه ليست صحيحة، فلا يكون كيد المسروق منه[2]، فلا يتحقق الرد على المسروق منه.

وجه الاستحسان: أن لهؤلاء شبهة الملك في المسروق، قال عليه الصلاة والسلام: «أنت ومالك لأبيك»[3]، ولو كان لهؤلاء ملكاً حقيقة، صح الرد عليهم، فإذا كان لهم شبهة الملك تثبت شبهة الرد أيضاً، والشبهة ملحقة بالحقيقة في درء الحدود. بخلاف من تقدم ذكرهم؛ لأنه ليس لمن تقدم ذكرهم شبهة الملك في المسروق، ليصح الرد عليه بطريق الأصالة، فينظر إلى اليد، إن كانت يده كيده من وجه، بأن كان في عياله يتحقق الرد عليه من وجه فلا يجب القطع، وإن لم يكن بهذه الصفة يجب القطع. وإن ردها [على][4] بعض من في عيال والد المسروق منه قطع؛ لأنه ليس للمردود عليه شبهة الملك في المسروق، ليصح الرد عليه بطريق

---

(١) وفي «ج»: ولو دفع السارق رد المسروق على ابن المسروق منه، أو على أخته... إلخ.

(٢) وفي «ف»: كيد المسروق منه قياساً واستحساناً، فلا يتحقق رد... إلخ.

(٣) مضى تخريجه.

(٤) أثبت من «ظ».

الأمـانة ، وليس يد هؤلاء كيد المسروق منه ، فلم يتحقق الرد على المسروق منه .

٨٤٥٧- وإن ردها على مكاتب المسروق منه ، لم يقطع وهذا استحسان ؛ لأن المكاتب بمنزلة من في عياله ؛ لأنه عبد ما بقي عليه درهم . وكذا إذا كان المسروق منه هو المكاتب ، فرد السارق المسروق على مولى المكاتب ، لا يقطع ؛ لأن للمولى حق الملك في المسروق ، ولو كان للمردود عليه شبهة الملك في المسروق ، لا يقطع السارق ، فإذا كان له حق الملك في المسروق أولى .

٨٤٥٨- وإن رد المسروق على من يعول المسروق منه ، فلا قطع ؛ لأن يد الذي يعوله بمنزلة يده من وجه في الأمانات ، حتى إن المودع إذا دفع الوديعة إلى من يعول ، لا يضمن . قيل : هذا استحسان ، والقياس أن يقطع ، ولا شبهة أن هذا قياس واستحسان ؛ لأن صاحب العيال هو الذي يقبض لهم ويحفظ عليهم ، فصار يد الذي يعوله فوق أيديهم في مال صاحب المال ، فامتنع القطع قياسًا واستحسانًا .

٨٤٥٩- رجل سرق من جوزجانيين من أهل البلخ ، فرفع إلى قاضي بلخ ، فله أن يقطع ؛ لأن جوزجانيان وبلخ في الأصل من عمل رجل واحد ، فإن كل واحد منهما من عمل والي خراسان ، فالسرقة وجدت في موضع كان الولاية فيه لوالي خراسان ، فإن غلب رجل على جوزجانيان من أهل البلخ ، من غير تقليد من جهة والي خراسان ، لم يكن لقاضي بلخ أن يقيم ؛ لأن السرقة وجدت في موضع ليس في ولاية والي خراسان ، وهو نظير ما لو سرق في خوارزم فرفع إلى قاضي بخارا .

٨٤٦٠- رجل سرق مائة وقطع فيها ، وردت المائة على صاحبها فسرقها ثانيًا مع مائة أخرى مخلوطة أو غير مخلوطة ، قطع لأجل المائة الأخرى التي لم يسرقها في الكرة الأولى .

٨٤٦١- المدعى عليه السرقة إذا أنكر السرقة ، حكي عن الفقيه أبي بكر الأعمش رحمه الله تعالى أن القاضي يعمل فيه بأكبر رأيه ، فإن كان في أكبر[١] رأيه أنه سارق ، وأن المال عنده عذبه ويجوز ذلك ، ألا ترى أن إراقة الدم بأكبر الرأي[٢] يجوز ، حتى إن من دخل في بيت رجل شاهرًا سلاحه ، ووقع في قلبه أنه أتاه ليقتله ، كان له أن يقتله .

وعامة المشايخ رحمهم الله تعالى على أن القاضي يعزره ؛ لأنه وجده في موضع التهمة .

(١) وفي خط ر ف : في أكبر رأيه

(٢) وفي خط ر ف : في أكبر رأيه

والإنسان يعزر لأجل التهمة. ألا ترى أنه لو رآه يمشي مع السراق يعزره، وكذا لو رآه جالسًا مع الفساق في مجلس الشرب يعزره وإن كان لا يشرب، فكذا هنا يعزره الإمام، وفي جملة ما يعزره يأمره بإخراج المال.

٨٤٦٢- وفي العيون: رجل ادّعى على رجل سرقة، وقدّمه إلى السلطان، وطلب من السلطان أن يضربه حتى يقر بالسرقة، فضربه مرة أو مرتين، ثم أخذه إلى السطح من غير تعذيب، فخاف المحبوس من التعذيب والضرب، فصعد السطح ليفر، فسقط من السطح ومات، وقد كان لحقه غرامة في هذه(١) الحادثة، وظهرت السرقة على يدي غيره، كان للورثة أن يأخذوا صاحب السرقة بدية أبيهم، وبالغرامة التي أدى إلى السلطان؛ لأن ذلك حصل بسببه وهو متعدٍّ في هذا التسبب.

قيل: هذا الجواب مستقيم في الغرامة، أما في مسألة الدية غير مستقيم في الدية؛ لأنه صعد السطح باختياره. وقيل: هو مستقيم في الكل؛ لأنه مكره على صعود السطح للفرار معنى؛ لأنه إنما قصد الفرار خوفًا على نفسه من الضرب فكان مكرهًا، وهذا الضرب لحقه بسبب المدعي، وصيرورته مكرهًا بتبعية الخوف(٢)، فكان مضافًا إلى تسببه من هذا الوجه.

٨٤٦٣- وفي الفتاوى: رجل خرج قاطع الطريق على أن يسلب أمتعة الناس، ويقتلهم إن استقبلوه، فاستقبله الناس فقاتلوا فقتلوه، لا شيء عليهم؛ لأنهم قتلوه لأجل مالهم. ولو فرّ من هؤلاء، وأتى بنفسه موضعًا لو تركوه لم يقدر على قطع الطريق عليهم، ثم قتلوه كان عليهم الدية؛ لأنهم ما قتلوه لأجل مالهم.

٨٤٦٤- وفي المنتقى: رجل سرق جلود السباع المدبوغة قيمتها مائة لا يقطع، ولو جعلت مصلاة أو بساطًا يقطع؛ لأنه بهذه الصنعة يخرج من أن يكون جلود السباع؛ لأنها أخذت اسمًا آخر.

٨٤٦٥- اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في القبر، إذا كان في بيت مقفل، فنبش إنسان الكفن، أو سرق مالًا آخر من ذلك البيت، وكذلك اختلفوا فيما إذا أخذ الكفن من تابوت في القافلة ولم يأخذ شيئًا آخر، قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي رحمه

(١) أثبت من م.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل، وأثبته من ظ وم وف.

الله تعالى، الأصح عندي أنه لا قطع في الفصول كلها.

٨٤٦٦- وإذا ثبتت السرقة في الحر الشديد، أو البرد الشديد الذي يتخوف عليه الموت إن قطع، حبس [حتى][1] ينكسر الحر أو البرد، وإن كان لا يخاف عليه الموت يقطع في الحال، وإن حبس ومات في الحبس كانت السرقة دينا في تركته.

٨٤٦٧- أخذ قاطع الطريق ويده اليسرى شلاء، لم يقطع منه شيء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويقتل أو يصلب، ولو كان يده اليمنى مقطوعة أو شلاء، قطع رجله اليسرى عنده، ثم قتل أو صلب.

٨٤٦٨- وإن قطع الطريق على تجار المسلمين في دار الحرب، أو دار الإسلام في موضع غلب عليه أهل البغي، لا يقام عليهم الحد.

٨٤٦٩- وإذا قضى القاضي عليه بالقطع والقتل، وحبس لذلك، فجاء إنسان فقتله، أو قطع يده، فلا شيء عليه، ويقيم الإمام بقية الحد فيما إذا قطع يده.

٨٤٧٠- وإذا قطعوا الطريق في دار الإسلام على قوم مستأمنين من أهل الحرب، لا يقام عليهم، ولكن يضمنون المال ودية القتلى. وإذا قطع الطريق على قافلة عظيمة فيها مسلمون ومستأمنون، إن وقع القتل وأخذ المال لأهل الحرب خاصة، لا يقام عليهم حد قطاع الطريق، وإن وقع القتل وأخذ المال بالمسلمين والمستأمنين، يقام عليهم الحد. بخلاف ما إذا كان في القافلة ذو رحم محرم من أحد القطاع، فإن هناك لا يقام عليهم القطع على كل حال.

٨٤٧١- وإذا حبس الإمام رجلا بتهمة قطع الطريق، فقتله رجل قبل أن يثبت عليه شيء، ثم قامت البينة على فعله، وجب القصاص على القاتل. قال: إلا إذا كان القاتل ولي المقتول الذي قتل هذا في قطع الطريق، فحينئذ لا يلزمه القود.

٨٤٧٢- وفي القدوري: إذا أقر فقال: سرقت هذه الدراهم ولا أدري لمن هي؟ أو قال: لا أعرف صاحبه، لم يقطع؛ لأنه أقر للمجهول، والإقرار للمجهول باطل، فلا يتعلق به حكم. وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: فيمن ادعى على آخر سرقة، وأنكر المدعى عليه، يستحلف، فإن نكل لا يقطع ويقضى عليه بالمال -والله أعلم-

(١) ثبت من ظ

كتاب السير(١)

يشتمل هذا الكتاب على ثلاثة وأربعين فصلا:

الفصل الأول: في بيان صفة الجهاد وأجره، ووجوب تخليص أموال المسلمين وأسارائهم من أيدي الكفرة.

الفصل الثاني: في بيان شرائط جواز قتال الكفرة.

الفصل الثالث: في بيان من يجوز قتله من المشركين، ومن لا يجوز.

الفصل الرابع: في بيان ما ينتهي به الأمر بالقتال.

الفصل الخامس: في بيان من يجوز له الخروج إلى الجهاد من غير ؟ رامة، ومن لا يجوز

الفصل السادس: في إدخال المرأة النساء مع أنفسهم دار الحرب، وفي إدخال المصاحف، وفي اتخاذ أهل الثغور النساء، وإمساكهم إياهن والذراري في الثغور.

الفصل السابع: في الفرار من الزحف.

الفصل الثامن: في الجعائل.

الفصل التاسع: في الخدعة في الحرب.

الفصل العاشر: في بيان ما يجب من طاعة الأمير، وما لا يجب.

الفصل الحادي عشر: في المبارزة والرجل يحمل على المشركين وحده.

الفصل الثاني عشر: في مسائل الأمان، وهو أنواع: منها في بيان شرائط جواز الأمان، ومن يصح أمانه ومن لا يصح أمانه. ومنها فيما يكون أمانًا وما لا يكون أمانًا. ومنها في تعليق الأمان بالشرط. ومنها في الأمان بالوكيل والرسول. ومنها في الأمان بغير إذن الإمام وبعد نهي الإمام. ومنها في قوله: أمنوني على متاعي أو ذريتي وأجناسه. ومنها في الحربي يأخذه عسكر المسلمين في دار الحرب. ومنها في بيان ما يدخل في الأمان من غير ذكر. ومنها في الأمان ثم يصاب المشركون بعد أمانهم.

الفصل الثالث عشر: في النبذ بعد الأمان.

---

(١) وفي "م": كتاب الجهاد.

الكفر مع العلم بأنها كلمة الكفر ، أو من غير العلم ، وفي الخطأ في ذلك ، وفي حديث النفس والرضا بالكفر . ومنها فيما يقال : في ذات الله تعالى وصفاته . ومنها في ذكر المكان لله تعالى . ومنها فيما يضاف إلى فعل الله تعالى . ومنها في المتفرقات من جنس الأنواع المتقدمة .

ومنها في مثل قوله : هو يهودي ، أو بريء من الإسلام إن فعل كذا . ومنها فيما يعود إلى البعث . ومنها فيما يعود إلى الأنبياء عليه الصلاة والسلام ، ومنها في رد الأوامر الشرعية . ومنها فيما يعود إلى الملائكة عليهم السلام . ومنها فيما يتعلق بالقرآن . ومنها فيما يتعلق بالصلاة والزكاة والصوم . ومنها فيما يتعلق بأمور الآخرة كالقيامة والبعث والميزان والحساب .

ومنها في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر . ومنها فيما يتعلق بالحلال والحرام . ومنها في العلم والعلماء والأمراء والصالحين . وطلب أحد الخصمين من صاحبه الذهاب إلى الشرع وإلى باب القاضي . ومنها فيما يقال : عند التعزية والمرض والبرء .

ومنها في الرجل يقول لغيره : يا كافر ! أو يقول لامرأته : يا كافرة ! يا مجرائيم ! والمرأة تقول لزوجها : يا مع ! وما يتصل بها . ومنها في تمني ما لا ينبغي أن يتمنى . ومنها في التشبيه بالكفار . وفي ترجيح الكافر على المسلم . وفي علامة الذي أسلم على ترك دينه . ومنها في الخروج إلى المشدة ، والذهاب إلى ضيافة المجوس ، والإهداء إليهم في يوم النيروز ، وقبول هداياهم في ذلك اليوم ، واتخاذ الخوانات لأهل نوروز والحاج ، والذبح لأجلهم . ومنها فيما يتعلق بالسلاطين والجبابرة .

ومنها في كلام الفسقة في حالة الفسق وفي غير هذه الحال ، وفي بعض مسائل الخمر . ومنها في تعليم الكفر وتلقينه ، والأمر بالارتداد . ومنها في الإكراه على التلفظ بلفظ الكفر . ومنها ما يتصل به . ومنها في المتفرقات .

ومنها في وقوع الفرقة بارتداد أحد الزوجين ، ومنها في مثل قول الرجل : لا أدري أصحيح إيماني أم لا ؟ وفيمن يقول بخلق الإيمان وما يتصل به . ومنها فيما إذا رجع الأسير إلى دار الحرب فخاصمته زوجته أنه ارتد في دار الحرب ، وهو يقول : أكرهني ملكهم على التلفظ وادعاء الاستثناء ،

وأحسنه. ومنها في عرض الإسلام على المرتد، وما يصنع به [ومنها في ردة الصبي](1).

ومنها في تصرفات المرتد والمرتدة. ومنها في ميراث المرتد. ومنها في المرتد إذا لحق بدار الحرب. ومنها فيما إذا لحق الزوجان بدار الحرب مرتدين نعوذ بالله، وحكم أولادهما. ومنها في جناية المرتد والجناية عليه، وما يتصل بذلك.

الفصل الثالث والأربعون: في المتفرقات من هذا الفصل، وبه الختم

(1) أثبت من ف.

الفصل الأول
في بيان صفة الجهاد

٨٤٢٣ - قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: الجهاد واجب على المسلمين، إلا أن المسلمين في سعة عن الجهاد حتى يحتاج إليهم. واختلفت عبارة المشايخ رحمهم الله تعالى في ذلك، قال بعضهم: الجهاد واجب على المسلمين، وإذا جاء النفير فهو فريضة. وفرّق هذا القائل بين الواجب والفريضة، فكان هذا القائل مال إلى ما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى. والفرق بين الواجب والفريضة ظاهر، فإن الصلاة المكتوبة لا تؤدى بعد العصر، وتقضى الفوائت بعد العصر.

وقال بعضهم: الجهاد قبل النفير تطوع، وبعد النفير يصير فرض عين، ومنه سمي الغزاة مطوعة أي متطوعة، قال الله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَلْمِزُونَ الْمُطَّوِّعِينَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ فِي الصَّدَقَاتِ﴾(١). والمراد به المتطوعين.

وعامة المشايخ رحمهم الله تعالى قالوا: الجهاد فرض على كل حال، غير أنه قبل النفير فرض كفاية، وبعد النفير فرض عين. وهو الصحيح، وكان رسول الله ﷺ في الابتداء مأمورًا بالإعراض عن المشركين، قال الله تعالى: ﴿وَأَعْرِضْ عَنِ الْمُشْرِكِينَ﴾(٢). ثم أمر بالدعاء إلى الدين بالموعظة والمجادلة بالتي هي أحسن، ثم أمر بالقتال إذا كانت البداءة منهم، قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ قَاتَلُوكُمْ فَاقْتُلُوهُمْ﴾(٣). ثم أمر بالقتال ابتداء لكن في بعض الأزمان، قال الله تعالى: ﴿فَإِذَا انْسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾(٤). ثم أمر بالقتال مطلقًا في الأزمان كلها، وفي الأماكن بأسرها، قال الله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ يَلُونَكُمْ مِنَ الْكُفَّارِ﴾(٥). وقال الله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾(٦). وقال عليه الصلاة والسلام:

(١) سورة التوبة: الآية ٧٩.

(٢) سورة الأنعام: الآية ١٠٦.

(٣) سورة البقرة: الآية ١٩١.

(٤) سورة التوبة: الآية ٥.

(٥) سورة التوبة: الآية ١٢٣.

أن الكفاية لم تقع بالبعض واحتيج إلى الباقين، وافترض على الكل.

٨٤٧٦- ثم بعد مجيء النفير العام، لا يفترض الجهاد على جميع أهل الإسلام شرقًا وغربًا فرض عين وإن بلغهم النفير، وإنما يفترض فرض عين على كل من كان يقرب من العدو[1] وهم يقدرون على الجهاد، وأما على من وراءهم ببعد من العدو، فإنه يفترض فرض كفاية لا فرض عين، حتى يسعهم تركه. فإذا احتيج إليهم، بأن عجز من كان يقرب من العدو عن المقاومة مع العدو، أو تكاسلوا ولم يجاهدوا، فإنه يفترض على من يليهم فرض عين كالصوم والصلاة، ثم وثم إلى أن يفترض على أهل جميع الإسلام شرقًا وغربًا[2] على هذا الترتيب.

ونظيره الصلاة على الميت، فإن من مات في ناحية من نواحي البلدة، فعلى جيرانه وأهل محلته أن يقوموا بأسبابه [وليس على من كان ببعد][3] من الميت أن يقوم بذلك، فإن كان أهل المحلة يضيّعون حقوق الميت، أو يعجزون عنها، فعلى الذي يبعد منها أن يقوم به، كذا هنا.

٨٤٧٧- ثم يستوي أن يكون المخبر عدلاً، أو فاسقًا يقبل خبره في ذلك؛ لأن هذا خبر ينتشر[4]، ويشتهر بين المسلمين في الحال. وكذا منادي السلطان يقبل خبره عدلاً كان أو فاسقًا.

٨٤٧٨- قال أبو الحسن الكرخي رحمه الله تعالى في "مختصره": ولا ينبغي أن يخلى ثغر من ثغور المسلمين ممن يقوم العدو في قتالهم. وإن ضعف أهل ثغر من الثغور على المقاومة مع العدو وخيف عليهم، فعلى من وراءهم من المسلمين أن ينفروا إليهم الأقرب فالأقرب، وأن يمدوهم بالكراع والسلاح ليكون الجهاد أبدًا قائمًا، والدعاء إلى الله تعالى وإلى دينه متصلاً.

٨٤٧٩- والجهاد فرض قائم إلى قيام الساعة، وإليه أشار عليه الصلاة والسلام في قوله: «الجهاد ماض منذ بعثني الله إلى أن يقاتل آخر عصابة من أمتي الدجّال»[5]، وقال الله

---

(١) وفي "ظ": على كل من كان بقرب العدو.

(٢) وفي "م": على أهل جميع الأرض شرقًا وغربًا.

(٣) هكذا في "ظ"، وكان في الأصل: حتى من كان يبعد.

(٤) هكذا في "ظ" و"ف"، وكان في الأصل: منتشر.

(٥) أخرجه البيهقي في "الكبرى" (١٨٢٦١) من حديث أنس بن مالك.

تعالى: ﴿انفروا خفافًا وثقالًا﴾[1] الآية.

ومما يتصل بهذا الفصل:

٨٤٨٠ - إذا دخل المشركون أرض المسلمين، فأخذوا الأموال وسبوا الذراري والنساء، فعلم المسلمون بذلك، وكانت لهم عليهم قوة، كان عليهم أن يتبعوهم حتى يستنقذوا ذلك من أيديهم ما داموا في دار الإسلام، لا يسعهم غير ذلك؛ لأن أخذهم ذلك وذهابهم به ظلم منهم؛ لأن الطرف الأول من الاستيلاء بمنزلة الغصب؛ لأن الأخذ يصادف مالًا معصومًا، والغصب[2] ظلم، فيجب على كل مسلم قدر على دفع ذلك أن يدفعه، ويعيد المأخوذ إلى يد من كان في يده.

٨٤٨١ - وإذا دخلوا أرض الحرب، فكذلك في حق النساء والذراري ما لم يبلغوا بذلك حصونهم وحرزهم. ويسعهم أن لا يتبعوهم في حق المال. يريد به أن المأخوذ لو كان هو المال وسعهم أن لا يتبعوهم بعد ما دخلوا دار الحرب.

٨٤٨٢ - ولو كان المأخوذ النساء والذراري، فعليهم أن يتبعوهم بعد ما دخلوا دار الحرب ما لم يبلغوا حصونهم. وهذا لأن المال يصير ملكًا لهم بإدخالهم إياه دارهم؛ لأن الطرف الآخر من الاستيلاء يلاقي محلًا مباحًا، فيصير المأخوذ ملكًا لهم. ألا يرى أنهم لو أسلموا كان المأخوذ لهم، ولم يرد منهم رده على صاحبه، وإذا صار ملكًا لهم التحق بسائر أموالهم، ولا يفترض على المسلمين قتالهم لأخذ أموالهم؛ تمكنًا لأخذ هذا المال. بخلاف الذراري والنساء؛ لأنهم لا يصيرون ملكًا لهم بإدخالهم دار الحرب، فإذا لم يصر ملكًا لهم، يفترض على كل من قدر من المسلمين قتالهم؛ حتى يستنقذوا ذلك من أيديهم، كما كان يفترض عليهم ذلك قبل دخولهم في دارهم.

٨٤٨٣ - وإذا بلغوا حرزهم ومنعتهم من دار الحرب، فأتاهم المسلمون ليقاتلوهم لذلك [فذلك][3] أفضل أجرًا لهم. وإن تركوا ولم يتبعوهم، رجوت أن يكونوا في سعة من ذلك لوجهين: الأول: أن الغالب أنهم لا يتمكنون من استنقاذ ذلك من أيديهم، فيسقط عنهم

---

(١) سورة التوبة، الآية ٤١.

(٢) وفي ط: والأصل مكان: والغصب.

(٣) هكذا في النسخ الباقية التي في أيدينا، وكان في الأصل: فهذا.

الاستنقاذ؛ لأن الفرائض تسقط بالعجز.

الثاني: إنا نعلم أن في كل جانب من دار الإسلام من الشرق والغرب أسارى من المسلمين في أيدي الكفرة، فإذا قاتلنا قومًا منهم واستنقذنا ما في أيديهم من الذراري والسواد، يلزمنا أن نقاتل قومًا آخرين أيضًا؛ حتى نستنقذ ما في أيديهم من النساء والذراري، ثم وثم نبقى مشتغلين بالقتال مدة عمرنا فلا نتفرغ لإقامة مصالحنا، على هذا انعقد الإجماع بين المسلمين؛ لأنهم قعدوا عن اتباعهم، مع علمهم أن في أيدي المشركين من كل جانب شرقًا وغربًا أسارى من المسلمين، وإجماع الأمة من أقوى الدلائل.

٨٤٨٤- وذراري أهل الذمة وأموالهم في ذلك بمنزلة ذراري المسلمين وأموالهم؛ لما ذكرنا أن الذمة خلف عن الإسلام في حق عصمة المال والنفوس، وإذا كان يثبت للنفوس والأموال من العصمة بالذمة مثل ما يثبت بالإسلام، كان الجواب في أموال أهل الذمة [وذراريهم كالجواب في ذراري المسلمين][1] وأموالهم، وكل جواب عرفته ثمة، فهو الجواب ههنا.

٨٤٨٥- ثم إنما يفترض ذلك على كل من قدر عليه من المسلمين، ولا يفترض على كل من عجز؛ لأن العجز مما يسقط الفرائض.

٨٤٨٦- إنما يفترض على كل قوي من المسلمين اتباعهم، إذا طمعوا إدراكهم قبل أن يلحقوا حصونهم وحرزهم ومأمنهم. فأما إذا كان أكبر رأيهم أنهم لا يدركونهم، كانوا في سعة من أن يقيموا، فلا يتبعونهم؛ لأن فائدة اتباعهم بالتمكن من استنقاذ ما في أيديهم، فما داموا طامعين فإنه يفترض عليهم اتباعهم، وإذا لم يكونوا طامعين لم يكن في اتباعهم فائدة، فيسقط عنهم.

---

(١) أثبت من جميع النسخ التي عندنا.

الفصل الثاني
في بيان شرائط جواز قتال الكفرة

٨٤٨٧ - يجب أن يعلم بأن شرط جواز القتال مع الكفرة على الخصوص أشياء ثلاثة أحدها: امتناعهم عن قبول الإسلام، أو قبول ما أقيم مقام الإسلام في أحكام الدنيا، وهو الذمة في حق من يجوز له إعطاء الذمة بالجزية، بعد الدعاء إليهم إن لم يبلغهم الدعوة إلى ذلك إما من حيث الحقيقة، وإما من حيث الاعتبار، حتى إنه إذا لم تبلغهم الدعوة إلى ذلك لا من حيث الحقيقة ولا من حيث الاعتبار، لا يباح قتالهم إلا بعد تقديم الدعوة.

وقد نص محمد رحمه الله تعالى على ما قلنا في "السير الكبير"، فقال: وإذا لقي المسلمون المشركين، فإن كان المشركون قومًا لم يبلغهم الإسلام لا حقيقة ولا حكمًا، فلا ينبغي لهم أن يقاتلوهم حتى يدعوهم إلى الإسلام.

والأصل في ذلك، ما روي عن ابن عباس -رضي الله تعالى عنهما- أنه قال: ما قاتل رسول الله ﷺ قومًا حتى يدعوهم، وعن طلحة أن رسول الله ﷺ كان لا يقاتل المشركين حتى يدعوهم. وروي: «أن رسول الله ﷺ كان إذا بعث جيشًا أو سرية» -الحديث إلى أن قال-: «فإذا لقيتم عدوكم فادعوهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله»[1].

٨٤٨٨ - وإن كان قومًا قد بلغهم الإسلام، إلا أنهم لا يدرون أيقبل المسلمون الجزية أم لا؟ فلا ينبغي لهم أن يقاتلوهم حتى يدعوهم إلى إعطاء الجزية، قال الله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾[2] -إلى أن قال-: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾[3].

٨٤٨٩ - وينبغي للإمام أن يبين لهم مقدار الجزية ووقت وجوب الجزية، فيعلمهم أنه إنما تؤخذ الجزية منهم في كل سنة [مرة][4]، أنه يؤخذ من الغني كذا، ومن الفقير كذا، ومن

---

(١) أخرجه أبو يعلى في "مسنده" (٤٤١٣)، والطبراني في "الكبير" (٢٣٠٣)، والطبري في "تاريخه" (٦/ ٥٥٢).

(٢) سورة التوبة، الآية ٢٩.

(٣) سورة التوبة: الآية ٢٩.

(٤) هكذا في "م".

الوسط كذا. وهذا إذا كان المشركون ممن يجوز أخذ الجزية منهم.

٨٤٩٠- وأما إذا كانوا ممن لا يجوز أخذ الجزية منهم، كان لهم أن يقاتلوهم، وإن لم يعرفوا حال الجزية؛ لأنهم[1] إن علموها لم تقبل ذلك منهم، فعلمهم بذلك وجهلهم سواء.

بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا: وهذا كان في ابتداء الإسلام، حين لم يعلم الكفار أنهم على ماذا يقاتلون، وإلى ماذا يُدعون؟ فوجبت الدعوة لإعلامهم. فأما بعد ما انتشر الإسلام وظهر كل الظهور، وعرف المشركون أنهم إلى ماذا يُدعون، وعلى ماذا يقاتلون؟ فالدعوة مستحبة تأكيداً للإعلام والإنذار، وليست بواجبة؛ لأن العلم قد حصل لهم أنهم إلى ماذا يُدعون، وعلى ماذا يقاتلون؟ إما حقيقة بأن بلغتهم الدعوة، أو حكماً بأن استفاض شرقاً وغرباً أنهم إلى ماذا يُدعون؟ وأقيم ظهور الدعوة مقام دعوة كل مشرك، فإن قاتلوهم من غير هذه الدعوة فحسن؛ لما روي: «أن رسول الله ﷺ أغار على بني المصطلق وهم غارون غافلون، وأغار على بني المصطلق صباحاً»[2].

والدليل على صحة ما قلنا ما قال محمد رحمه الله تعالى في الكتاب في تأويل حديث مالك وابن عباس: إن النبي ﷺ أول من دعاهم بالإسلام في ذلك الوقت، وما كان يعلم أكثرهم أنه إلى ماذا يدعوهم؟ فلهذا كان يقدم الدعاء. والذي يؤيد ما قلنا: ما روي عن إبراهيم أنه سئل عن دعوة الديلم، فقال: قد علموا الدعاء، وعن الحسن أنه قال: ليس للروم دعوة، وقد دعوا في ابتداء الدعوة.

٨٤٩١- ثم إنما تستحب الدعوة مرة أخرى للتأكيد بشرطين: أحدهما: أن لا يكون في تقديم الدعوة ضرر على المسلمين، وأما إذا كان في تقديم الدعوة ضرر على المسلمين، بأن علموا أنهم لو قدموا الدعوة يستعدون للقتال، أو يحتالون بحيلة، أو يتحصنون، لا يستحب تقديم الدعوة، وهذا لأن تقديم الدعوة مستحب، ودفع الضرر عن المسلمين واجب، ولا يجوز الاشتغال بالمستحب إذا تضمن ترك الواجب.

٨٤٩٢- الشرط الثاني: أن يطمع فيهم ما يدعون إليه، أما إذا كان لا يطمع فيهم ما يدعون إليه، لا يشتغلون بالدعوة؛ لأنه يكون اشتغالاً بما لا يفيد. قال مشايخنا رحمهم

---

(١) في م: «إلا أنهم ممكن الأخذ».

(٢) ذكره العظيم آبادي في عون المعبود ٧/ ٢٦٣، والنووي في شرح مسلم ١٢/ ٣٦، وبن حجر في سبل السلام ٤/ ٤٥ من حديث نافع رضي الله عنه.

الله تعالى: الأمر بالمعروف أخذ[1] من هذا، فإن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إنما يلزم إذا علم أنه إذا وعظ يتعظ، فأما إذا علم أنه لو وعظ لا يتعظ، لا يلزمه ذلك، ولا يصير آثمًا بتركه.

٨٤٩٣- ولو أن المسلمين قتلوا قومًا من المشركين لم تبلغهم الدعوة، قبل تقديم الدعوة، فلا شيء على المسلمين من دية أو كفارة، أما الدية فلأن وجوب الدية يعتمد التقوم، والتقوم إنما يثبت بالإسلام، أو بالإحراز بدار الإسلام على حسب ما اختلفوا فيه ولم يوجد، وأما الكفارة فلأن العصمة عن القتل الموجبة للكفارة إنما يثبت بالإسلام أو بالذمة، ولم يوجد واحد منهما -والله سبحانه وتعالى أعلم-

(١) وفي "م": أصل مكان: أخذ.

الفصل الثالث
في بيان من يجوز قتله من المشركين ومن لا يجوز

٨٤٩٤- قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عن قتل النساء، والصبيان، والشيخ الكبير الذي لا يطيق القتال، والذين بهم زمانة لا يطيقون القتال، فنهى عن ذلك وكرهه.

والأصل في ذلك ما روي أن رسول الله ﷺ رأى امرأة مقتولة في بعض المغازي، فقال: هاها(١) ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت، أدرك خالدا وقل له لا تقتلن ذرية ولا عسيفا(٢). وهذا الجواب في المرأة إذا كانت لا تقاتل حقيقة، فأما إذا كانت تقاتل حقيقة، أو كانت ذات رأي تقاتل برأيها، أو كانت ذات مال تحث الناس على القتال بمالها تقتل، وكذلك إذا كانت ملكة تقتل بتحريض قومها.

٨٤٩٥- وهذا الجواب في الصبيان إذا كانوا لا يصلحون للقتال، ولا يقدرون على الصياح عند التقاء الصفين، ولا يكونون رؤساء الجيش. فأما إذا كانوا بخلاف ذلك يقتلون.

٨٤٩٦- وهذا الجواب في الشيخ الكبير والفاني الذي لا يقدر على القتال، ولا على الصياح عند التقاء الصفين، ولا يقدر على الإحبال، ولا يكون من أهل الرأي والتدبير. وأما إذا كان يقدر على القتال يقتل [وكذلك إذا كان يقدر على الصياح عند التقاء الصفين يقتل](٣)؛ لأنه بصياحه يحرضهم على القتال. وكذلك إذا كان قادرا على الإحبال؛ لأنه يحصل منه الولد فيكثر من يحارب المسلمين، فيصير سببا إلى المحاربة من هذا الوجه فيقتل، وكذلك إذا كان صاحب رأي يقتل؛ لأن الناس يصدرون برأيه، فيصير سببا إلى المحاربة. وقد صح أن رسول الله ﷺ قتل دريد بن الصمة، وكان ابن مائة وعشرين سنة، وفي رواية: ابن مائة وستين سنة؛ لأنه كان صاحب رأي.

(١) هكذا في النسخ الثلاثة التي تحت أيدينا، وكان في الأصل: [illegible]

(٢) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار [illegible]، وذكره ابن حجر في الدراية [illegible]، والزيلعي في نصب الراية ٣/ ٣٨٧، وذكره ابن حجر أيضا في سبل السلام من طريق ابن عمر، وابن قدامة في المغني ٩/ ٢٥٠.

(٣) ساقط من بعض النسخ التي عندنا.

أهل أن يستوجبا العقوبة جزاء على فعلهما، وقد تحقق المعنى الموجب لعقوبة القتل منهما. ألا يرى أنهما يقتلان قصاصاً، فكذا يقتلان جزاء على فعلهما، ومن قتل من المسلمين واحداً من هؤلاء قبل وجود القتال منه، فلا كفارة عليه ولا دية.

واستدل محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير لبيان أن المرأة إذا قتلت إنساناً تقتل، بما روي أن رسول الله ﷺ أمر قوم بني قريظة بقتل بنانة؛ لأنها كانت قتلت خلاد ابن سويد، أمرها بذلك زوجها.

واستدل أيضاً لبيان[1] أنها إذا كانت تحرض الناس على القتال أنها تقتل، بما روي عن زيد ابن حارثة رضي الله تعالى عنه أنه قتل أم قرفة، وكانت ممن تحرض الناس على قتال رسول الله ﷺ.

واستدل أيضاً لبيان أنها إذا أرادت قتل إنسان أنها تقتل، بما روي عن عبد الرحمن ابن أبي عمرو، قال: أردفت امرأة خلفي، فأرادت قتلي فقتلتها، فأخبرت بذلك رسول الله ﷺ، فأمر بها فدفنت.

واستدل أيضاً لبيان أنها إذا كانت تعلن بشتم رسول الله ﷺ أنها تقتل بما روي أن عمير ابن عدي[2] سمع عصماء بنت مروان تؤذي النبي ﷺ فقتلها ليلاً، ومدحه رسول الله ﷺ على ذلك.

٨٥٠٠- قال: ولا يقتل منهم الأعمى ولا المقعد ولا مقطوع اليد والرجل من خلاف، ولا مقطوع اليد اليمنى خاصة؛ لأنه وقع الأمن عن قتالهم، ومراده من هذا إذا كانوا لا يقاتلون بمال ولا رأي. وقد بينا نظيره في الشيخ الفاني. فأما أقطع اليد اليسرى أو أقطع إحدى الرجلين، فهو ممن يقاتل؛ لأن مباشرة القتال في الغالب يكون باليد اليمنى [فإذا كانت صحيحة اليد اليمنى][3]، وهو على وجه يمكنه المشي، كان من جملة المقاتلة فيقتل.

٨٥٠١- والأخرس والأصم، والذي يجن ويفيق في حال إفاقته يقتل؛ لأنه ممن يقاتل، وله بنية صالحة للقتال، واعتقاده يحمله على القتال، فيقتل دفعاً لشره.

٨٥٠٢- ولا بأس بأن يقتل الرجل من المسلمين كل ذي رحم محرم من المشركين يبتدئ

(١) وفي ف: القتال بكلام: لبيان.

(٢) وفي حاشية نا: عمر بن معديكرب.

(٣) أثبت من جميع النسخ التي عندنا.

به، إلا الوالد والوالدة والأجداد من قبل الرجال والنساء والجدات.

والأصل في ذلك كله قوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً﴾[1] من غير فصل بين القريب والأجنبي، ولو خلينا وظاهر هذه الآية، لكنا نقول له: أن يبتدئ بقتل الوالد والوالدة، والأجداد والجدات، إلا أنا تركنا ظاهر الآية في حق الرجال خاصة، لما روي أن حنظلة بن أبي عامر استأذن من رسول الله عليه الصلاة والسلام في قتل أبيه المشرك، فلم يأذن له بقتله، وعبد الله بن عبد الله بن أُبيّ ابن سلول استأذن من رسول الله ﷺ في قتل أبيه عبد الله بن أُبيّ ابن سلول، فلم يأذن رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله! إنه نال منك وأنا أستحي، فقال: «إنا نصير بقتله غيره».

وتركنا ظاهرها في حق الوالدين؛ لقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾[2]. وليس من المصاحبة بالمعروف أن يبتدئ بقتلهما، وقال الله تعالى: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا﴾[3]، فقد نهى الولد عن تأفيف الوالدين، والنهي عن تأفيفهما نهي عن الضرب، وما فوقه من الجرح والقتل بالطريق الأولى.

والنص الوارد في الوالدين يكون واردًا في الأجداد والجدات؛ لأن هؤلاء بمنزلة الآباء والأمهات. ألا ترى أنهم لا يقتلون بولد الولد ولا يحبسون بدينهم، كما لا يقتل الوالدان بالولد ولا يحبسان بدين الولد.

فأما النص الوارد في الوالدين، لا يكون واردًا في حق من سوى هؤلاء من المحارم، نحو العم والخال والأخ والأخت؛ لأن في حق هؤلاء نصًا آخر بخلافه وهو قوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً﴾[4]. ولأنه اجتمع في حق الأبوين حرمتان: حرمة القرابة، وحرمة الأبوة والأمومة، فإن للأب والأم زيادة حرمة بسبب الأبوة والأمومة، ليست لغيرهما ممن له قرابة محرمة للنكاح، حتى لا يقتل الوالدان بالولد ولا يحبسان بدينهما، وسائر القرابات يقتلون به ويحبسون بدينه، فالنص الوارد في حق الأبوين لا يكون واردًا في حق سائر

---

(١) سورة التوبة: الآية ٣٦.

(٢) سورة لقمان: الآية ١٥.

(٣) سورة الإسراء: الآية ٢٣.

(٤) تقدم تخريجه.

القرابات، فيعمل في حق سائر القرابات بظاهر قوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً﴾[1].

والدليل عليه: أنه يجب على [المسلم إحياء الوالد الكافر بالاتفاق، فيجب عليه إحياؤه بترك القتل، ولا يجب][2] على المسلم إحياء الأخ الكافر بالاتفاق، فلا يجب عليه إحياؤه بترك القتل أيضاً، وهذا[3] إذا لم يضطره والده إلى ذلك.

٨٥٠٣ - فأما إذا اضطره إلى ذلك، فلا بأس بقتله إذا لم يمكنه الهرب منه؛ وهذا لأن المأمور في حق الابن المسلم أن يصاحب والديه بالمعروف، وأن لا يتعرض لهما بسوء ابتداء، لا بإهلاك نفسه، وفي حق تركه حتى قتله إهلاك نفسه معنى، ولا رخصة فيه، ولأن الابن بقتل الأب في هذه الحالة مؤثر حياة نفسه على حياة أبيه، وللابن ذلك. ألا ترى أن الرجل إذا كان مع أبيه في سفر فأصابهما عطش، ومع الابن ماء يكفي لأحدهما، كان للابن أن يشربه وإن كان الأب يموت عطشاً، كذا ههنا.

٨٥٠٤ - وإذا ظفر الابن بأبيه في الصف، لا ينبغي أن يقصده بالقتل، ولا ينبغي أن يمكّنه من الرجوع، حتى لا يعود حرباً على المسلمين، ولكن يلجئه إلى موضع، ويستمسك به حتى يجيء غيره فيقتله. روى محمد رحمه الله تعالى في «السير الكبير» حديثاً بهذه الصفة، قال محمد: وهو أحب إلينا - والله أعلم -.

(١) سبق تخريجه.

(٢) ما بين المعقوفين سقط من الأصل وأثبتناه من «م» و«ف».

(٣) وفي «م»: قال: «هذا مكان: وهذا».

الفصل الرابع
في بيان ما ينتهي به الأمر بالقتال

٨٥٠٥- يجب أن يعلم أن الأمر بالقتال ينتهي بشيئين : بالإسلام على ما قال عليه الصلاة والسلام : «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله»[1] الحديث ، وبقبول الجزية على ما قال الله : ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾[2] . فيحتاج إلى بيان ما يصير به الكافر مسلمًا ، فإن من الأقوال والأفعال ما يصير الكافر به مسلمًا ، ومنها ما لا يصير الكافر به مسلمًا ، فلا بد من معرفة ذلك حتى إذا أتى به كافر يعلم أن الأمر بالقتال هل انتهى في حقه أو لم ينته ، وكذا يحتاج إلى بيان من تقبل منه الجزية من المشركين ، ومن لا تقبل منه ؛ لأن الجزية لا تقبل من جميع الكفرة ؛ لما نبين بعد هذا إن شاء الله تعالى . فلا بد من بيان ذلك ؛ ليعلم انتهاء الأمر بالقتال في حق كل شخص بعينه إذا قبل الجزية .

أما بيان الأول : قال القدوري رحمه الله تعالى في كتابه : إن الكفار على نوعين : منهم من يجحد البارى عزّ وجل ، ومنهم من يقرّ به إلا أنه ينكر وحدانيته كعبدة الأوثان . فمن أنكره ، إذا أقرّ به يحكم بإسلامه ، ومن أقرّ به وجحد وحدانيته ، إذا أقرّ بوحدانيته بأن قال : لا إله إلا الله يحكم بإسلامه .

والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام : «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله تعالى»[3] . فقد اقتصر رسول الله ﷺ على قولهم : لا إله إلا الله ، لصيرورتهم مسلمين ، والكف عن القتال . ولا شك أن الإقرار برسالة محمد صلوات الله وسلامه عليه شرط لصيرورة الكافر مسلمًا .

وإنما اقتصر رسول الله ﷺ على ذلك ؛ لأنه ﷺ كان يقاتل عبدة الأوثان من العرب ، وهم كانوا يقرّون بالله على ما قال الله تعالى : ﴿وَلَئِن سَأَلْتَهُم مَّنْ خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ لَيَقُولُنَّ

---

(١) مضى تخريجه .

(٢) مضى تخريجه .

(٣) مضى تخريجه في صحيح مسلم (٢١) ، والبخاري في صحيحه (٢٥ ، ٣٨٥ ، ٢٨٧٦) ، وابن الجارود في المنتقى (١٠٣٢) .

الله﴾[1]. ولكن كانوا ينكرون الوحدانية على ما قال الله تعالى: ﴿إِنَّهُمْ كَانُوا إِذَا قِيلَ لَهُمْ لَا إِلَٰهَ إِلَّا اللَّهُ يَسْتَكْبِرُونَ﴾[2]. وقال الله تعالى فيما أخبر عنهم: ﴿أَجَعَلَ الْآلِهَةَ إِلَٰهًا وَاحِدًا إِنَّ هَٰذَا لَشَيْءٌ عُجَابٌ﴾[3] وكان كفر ذلك القوم من حيث إنكار الوحدانية، فجعل رسول الله ﷺ الإقرار منهم بخلاف ما عرف من اعتقادهم دليل إسلامهم؛ فصار هذا الحديث أصلاً لنا: أنَّ كل كافر أقرَّ بخلاف ما كان معلوماً من اعتقاده، أنه يحكم بإسلامه. وهذا لأنه لا طريق لنا إلى الوقوف على حقيقة الاعتقاد فلا يبنى الحكم عليه، وإنما يبنى الحكم على ما نسمع منه، فإذا أقرَّ بخلاف ما هو معلوم من اعتقاده، استدللنا به على أنه بدَّل اعتقاده فيحكم بإسلامه.

٨٥٠٦- ومن أقرَّ بوحدانية الله تعالى، وجحد رسالة محمد ﷺ، فإذا أقرَّ برسالته ﷺ يحكم بإسلامه؛ لأن كفره كان من حيث إنكار رسالته ﷺ، وقد أظهر خلاف ما عرف من اعتقاده.

وأما الكتابي نحو اليهودي والنصراني: فقد قال محمد رحمه الله تعالى في "السير الكبير": إنَّ إسلامهم في زمن رسول الله ﷺ كان يثبت بشهادة أن لا إله إلا الله وأنَّ محمداً رسول الله وهم كانوا ينكرون الرسالة، فكان الإقرار برسالته دليل الإسلام في حقهم. واستدل عليه بما روي أن رسول الله ﷺ دخل على جاره اليهودي يعوده، فقال له: «اشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله» فنظر اليهودي إلى أبيه فقال له أبوه: أجب أبا القاسم، فشهد بذلك ومات، فقال النبي عليه الصلاة والسلام: «الحمد لله الذي أعتق بي نسمة من النار» ثم قال لأصحابه: «لوا أخاكم»[4].

٨٥٠٧- قال شمس الأئمة: فأما اليوم ببلاد العراق - يريد محمد بقوله: "اليوم" زمنه - إذا قال اليهودي أو النصراني: أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، لا يحكم بإسلامه[5] ما لم يقل: تبرأت عن ديني ودخلت في دين الإسلام؛ وهذا لأن اليهود بالعراق في زمن محمد رحمه الله تعالى كانوا فرقاً، منهم من يجحد رسالة محمد عليه الصلاة

---

(١) سورة الفتح: الآية ٢٦.

(٢) سورة الصافات: الآية ٣٥.

(٣) سورة ص: الآية ٥.

(٤) ذكره ابن حجر في "الدراية" (٩٧٤)، والزيلعي في "نصب الراية" ٢٧١/٤ من حديث بريدة عن أبيه، وهذا الحديث أورده ابن السني في "عمل اليوم والليلة" من طريق محمد بن قطن الشيباني.

(٥) "الب" من "ط".

والسلام، ومنهم من يقر برسالته إلا أنه يقول: لم يبعث بعد، وإنه يبعث في آخر الزمان، ومنهم من يقر برسالته وبعثته إلا أنه يقول: إنه رسول الله إلى العجم لا إلى بني إسرائيل، ويتمسكون بقوله تعالى: ﴿هو الذي بعث في الأميين رسولا منهم﴾(١)، فمن يقر برسالته إذا قال: أشهد أن محمداً رسول الله، لا يكون مسلماً حتى يتبرأ من دينه مع ذلك، أو يقر بأنه دخل في الإسلام؛ لأنه يجوز أن يأوّل إقراره بأنه رسول لم يبعث بعد، أو أنه رسول الله إلى العجم لا إلى بني إسرائيل.

وإنما شرط محمد مع التبري عن دينهم إقرارهم بدخولهم في الإسلام؛ لأن اليهودي قد يتبرأ من اليهودية ويدخل في النصرانية أو في المجوسية، فيحتمل أنه تبرأ من اليهودية بدخوله في النصرانية، فلا يحكم بإسلامهم ما لم يقروا بالدخول في الإسلام.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إذا كان شهادة الكتابي برسالة محمد عليه الصلاة والسلام دخولاً كان دخولاً في الإسلام. وعن بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى: أنه إذا قيل للنصراني: محمد رسول الله بحق؟ قال: نعم، إنه لا يصير مسلماً وهو الصحيح؛ لأنه يمكنه أن يأوّل فيقول: رسول الله بحق إلى العجم لا إلى بني إسرائيل، وكذلك إذا قيل له: أمحمد رسول الله بحق إلى العرب والعجم؟ فقال: نعم، لا يصير مسلماً؛ لأنه يمكنه أن يقول: هو رسول الله إلى العرب والعجم، إلا أنه لم يبعث بعد إلى العرب والعجم في الماضين لا في الباقين](٢).

٨٠٤٨- وجدت في روايتنا أنه قيل لنصراني: أدين الإسلام حق؟ قال: نعم، فقيل له أدين النصرانية باطل؟ فقال: نعم، فأفتى بعض المشايخ أنه لا يصير مسلماً، وأفتى بعضهم أنه يصير مسلماً؛ لأنه لما أقر بحقية الإسلام فكأنه أقر بدخوله في الإسلام، ولما أقر ببطلان دين النصرانية، فكأنه تبرأ عنه، ولو قال النصراني: تبرأت عن النصرانية، ودخلت في الإسلام، أليس أنه يصير مسلماً؟ كذا ههنا.

فإن قيل: يجب أن لا يحكم بإسلام اليهودي والنصراني وإن أقر برسالة محمد ﷺ وتبرأ عن دينه ودخل في الإسلام، ما لم يؤمن بالله وكتبه ورسله ويقر بالبعث والقدر خيره وشره من الله، فإن هذا من شرائط الإسلام، ألا ترى أنه ذكر في حديث جبريل صلوات الله

(١) سورة الجمعة: آية ٢.

(٢) أثبت من جميع النسخ التي في أيدينا.

عليه حين سأل النبي عليه الصلاة والسلام عن الإيمان فقال: «أن تؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر والقدر خيره وشره من الله تعالى»(١). ولهذا قال النبي ﷺ: «جاءكم أخوكم جبريل ليعلمكم معالم دينكم»(٢).

قلنا: الإقرار بهذه الأشياء إن لم يوجد نصاً فقد وجد دلالة؛ لأنه لما أقر بدخوله في الإسلام فقد التزم جميع ما كان شرطاً لصحة الإسلام، ومن جملة ما أخبر الله النبي في القرآن، والإسلام كما يثبت بالتصريح يثبت بالدلالة.

٨٥٠٩- قال: وإذا قال اليهودي أو النصراني: أنا مسلم، أو قال: أسلمت، لا يحكم بإسلامه؛ لأنهم يدعون ذلك لأنفسهم، فإن المسلم هو المستسلم للحق المنقاد له، وهم يزعمون أن الحق ما هم عليه، فلا يكون مطلق هذا اللفظ دليل الإسلام في حقهم، وكذلك إذا قال: أنا على دين الحنيفية، لا يصير مسلماً.

وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن اليهودي أو النصراني إذا قال: أنا مسلم، أو قال: أسلمت، سئل أي شيء أردت بذلك؟ فإن قال: أردت بقولي: أسلمت، ترك دين النصرانية أو اليهودية والدخول في دين الإسلام، كان مسلماً، فإن رجع بعد ذلك كان مرتداً، وإن قال: أردت بقولي: أسلمت، أني على دين الحق، ولم أرد بذلك الرجوع عن دينه، لم يكن مسلماً ثابتاً.

٨٥١٠- ولو قال المجوسي: أسلمت، أو أنا مسلم، يحكم بإسلامه؛ لأنهم لا يدعون هذا الوصف لأنفسهم، ويعدونه شتيمة بينهم يشتم الواحد منهم ولده، فيكون ذلك دليل الإسلام في حقه. هكذا حكي عن الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني، والشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي.

وذكر القاضي الإمام فخر الإسلام علي السغدي في شرح كتاب السير: أن المجوسي إذا قال: لا إله إلا الله محمد رسول الله، يحكم بإسلامه؛ لأنه ينكر رسالة محمد عليه الصلاة

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه.

(٢) أخرجه البخاري في ترجمة الباب عقب حديث رقم (٥٠)، ومسلم في صحيحه ١/٣٧، وابن حبان في صحيحه ١/٣٩٦، والحاكم في المستدرك (١٤٧)، والبيهقي في الصغرى ١/٣٤، وفي الكبرى (١٠٦٠٠)، والدارقطني في سننه (١٨/٢٠٧)، وأبو داود في سننه (٤٦٩٥)، والنسائي في الكبرى (١١٧٢١)، وفي المجتبى (٤٩٩٠)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٣٠٤٣٠)، والطبراني في الأوسط (٦٢٩١)، وأحمد في مسنده (١٨٤).

والسلام، وإذا أقرّ به، فقد أقرّ بخلاف ما عرف من اعتقاده، فيدل ذلك على الإسلام.

٨٥٦١- وقال بعض مشايخنا: إذا قال اليهودي أو النصراني: دخلت في دين الإسلام، يحكم بإسلامه وإن لم يتبرأ عما[1] كان عليه؛ لأن في لفظهما ما يدل على دخول حادث منه في الإسلام، وذلك غير ما كان عليه، فتضمّن هذا اللفظ التبري عما كان عليه.

٨٥٦٢- إذا صلى الكتابي أو واحد من أهل الشرك في جماعة، حكم بإسلامه عندنا. وإن صلى وحده، فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يحكم بإسلامه، وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يحكم بإسلامه.

فمن مشايخنا من قال: لا خلاف في الحقيقة، فإن ما ذكره أبو حنيفة رحمه الله تعالى تأويله: إذا صلى وحده بغير أذان وإقامة، وعند ذلك لا يحكم بإسلامه بالاتفاق؛ لأن الصلاة وحده بلا أذان وإقامة ليس من الشرائع المختصة بشريعة محمد عليه الصلاة والسلام. وتأويل ما قاله أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: إذا صلى وحده بأذان وإقامة، وعند ذلك يحكم بإسلامه بلا خلاف؛ لأن الأذان والإقامة من الشرائع المختصة بشريعة محمد عليه الصلاة والسلام. ويروي داود بن رشيد عن محمد: أنه إذا صلى وحده، واستقبل قبلتنا كان مسلمًا، قال عليه الصلاة والسلام: «من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا فله ما لنا وعليه ما علينا»[2].

٨٥٦٣- وفي «الأجناس»: إذا شهدوا أنا رأيناه يصلي سنة، ولم يقولوا: بجماعة. فقال: صليت صلاتي، لا يكون مسلمًا حتى يقولوا: على صلاتنا واستقبل قبلتنا. وعن داود بن رشيد: شهد شاهد فقال: رأيته يصلي في المسجد الأعظم، وشهد آخر فقال: رأيته يصلي في مسجد كذا، لم يقتل ويجبر على الإسلام؛ لأن الاتفاق في فعل الصلاة قد وجد، وهذا اتفاق على كونه مسلمًا، إلا أنهما لم يجتمعا على فعل واحد من حيث الصورة، فاعتبر به شبهة في إسقاط القتل.

---

(١) في "ظ": عما كان عليه.

(٢) أخرجه البخاري في "صحيحه" (٣٨٤ و٣٢٤٣)، ومسلم في "صحيحه" (١٩٦٤)، وأبو عوانة في "مسنده" (٧٨١٨)، والهيثمي في "مجمع الزوائد" ١/٢٨، والبيهقي في "الكبرى" (٣٠٠٢ و١٦٨٨٩)، والنسائي في "الكبرى" (١١٧٢٩)، وفي "المجتبى" (١١٤١ و٤٩٩٧)، وابن أبي شيبة في "مصنفه" (٣٢٦٣٤)، وابن راهويه في "مسنده" (٤٠٧)، والطبراني في "الكبير" (٦٦٦٩ و١٠٢٩١ و٨٣٩).

٨٥١٤- وأما عابد صنم، أو أوثان التركة، أو حج لم يحكم بإسلامه في ظاهر الرواية، وفي رواية داود بن رشيد عن محمد: إذا حج البيت على الوجه الذي يفعله المسلمون يحكم بإسلامه؛ [لأنه ظهر منه فعل يختص به المسلمون، فيجعل ذلك دليل إسلامه][1].

٨٥١٥- وفي «أجناس الناطفي»: إذا رأوه تهيأ للإحرام ولبى، وشهد المناسك مع المسلمين كان مسلمًا؛ لأن هذه العبادة على هذه الهيئة تختص بشريعتنا، فصار كالصلاة بجماعة. ولو شهدوا أنهم سمعوه يلبي ولم يشهد المناسك، أو شهدوا أنه شهد المناسك ولم يلبِّ، أو شهدوا أنه لبى وشهد المناسك، لم يصر بذلك مسلمًا؛ لأن العبادة لم تكمل، ولا بد من وجود العبادة على أكمل الوجوه؛ ليظهر الاختصاص بهذه الشريعة فيحكم بإسلامه.

٨٥١٦- وقال داود بن رشيد: إذا شهدوا أنه يؤذن جعلته مسلمًا، ولو قالوا: سمعناه يؤذن، فليس بشيء؛ لأنه إذا قال: هو مؤذن، فذلك تكون عبادة له، فيكون مسلمًا. ولو قالوا: صحبناه إلى مصر كذا، وكان يؤذن، قال محمد: جعلته مسلمًا.

٨٥١٧- قال محمد رحمه الله تعالى في «السير الكبير»: إذا حمل مسلم على مشرك ليقتله، فلما رهقه قال: أشهد أن لا إله إلا الله، وإن كان الكافر من قوم لا يقولون: هذا، فعلى المسلم أن يكف عنه؛ لأنه سمع منه ما هو دليل إيمانه. فإن أخذه، وجاء به إلى الإمام، فهو حر مسلم إن كان تكلم بكلمة التوحيد قبل أن يقهره المسلم؛ لأن الإسلام قبل القهر يعصمه عن الاسترقاق، كما يعصمه عن القتل، وإن قال بعد ما قهره، فهو فيء، ولكن لا يقتل؛ لأن الإسلام بعد القهر يعصمه عن القتل لا عن الاسترقاق.

فإن قال: ما أردت الإسلام بما قلت، إنما أردت الدخول في اليهودية، أو أردت التعوذ لئلا يقتلني، لم يلتفت إلى قوله؛ لأن الظاهر أنه قصد إجابة المسلم إلى ما طلب منه، والمسلم إنما يطلب منه الإسلام، لا الدخول في اليهودية.

٨٥١٨- ولو كان حين قال: لا إله إلا الله كف عنه، فانفلت ولحق بالمشركين، ثم عاد يقاتل، فحمل عليه الرجل، فلما رهقه قال: لا إله إلا الله، فإن كان له فئة يلجأ إليها، فلا بأس أن يقتله؛ لأنه الآن بمنزلة المسلم الباغي المقاتل مع المسلمين في فئة، ومثله يقتل، وإن كان مسلمًا. وإن لم يكن له فئة، فإن كان يفرق جمعهم، فلا ينبغي له أن يقتله، وكذلك لو كان

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل، وأثبتناه من ظ وم وف.

أسره [فإن كانت القلفة على حالها فلا بأس بأن يقتله، وإن قطعت القلفة، فليس له أن يقتله][1]، ولكنه يؤدبه على ما صنع.

٨٥١٩- وإن كان هذا الرجل ممن يقول: لا إله إلا الله، ولكن لا يقر برسالة محمد عليه الصلاة والسلام، وباقي المسألة بحالها فلا بأس بأن يقتله وإن تكلم بهذه الكلمة؛ لأن هذا ليس بدليل الإسلام في حقه. وإن قال: أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله، فعليه أن يكف عنه؛ لأن هذا دليل إسلامه، وقد أكره على الإسلام فأسلم، فيصح إسلامه استحساناً. وفي كتاب الارتداد للخصاف: أن إسلام المكره ليس بإسلام، وفي نوادر ابن رستم: أن إسلام السكران إسلام.

وأما بيان الثاني فنقول: الكفار أصناف.

٨٥٢٠- صنف لا يجوز أخذ الجزية منهم ولا إعطاء الذمة لهم، وهم المشركون من العرب ممن لا كتاب لهم نحو عبدة الأوثان والأصنام، فإذا ظهرنا عليهم لا يقبل من رجالهم إلا السيف أو الإسلام، ونساؤهم وصبيانهم فيء.

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿تُقَاتِلُونَهُمْ أَوْ يُسْلِمُونَ﴾[2] قيل: نزلت الآية في مشركي العرب الذين كان بينهم وبين رسول الله ﷺ عهد، وقال الله تعالى: ﴿فَإِذَا انسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾[3] قيل: نزلت الآية في مشركي العرب الذين كان بينهم وبين رسول الله عليه الصلاة والسلام عهد، وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنه قال: لا يقبل من مشركي العرب إلا السيف أو الإسلام، وأما نساؤهم وصبيانهم فيء، عرف ذلك بفعل رسول الله ﷺ في ذراري مشركي أوطاس وهوازن، وقسمها بين الغانمين.

٨٥٢١- وصنف يجوز أخذ الجزية منهم بالإجماع، وهم أهل الكتاب من اليهود والنصارى من العرب وغيرهم، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾[4] من غير فصل بين العرب وغيرهم. وعن النبي عليه الصلاة والسلام: أنه صالح

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل، أثبتناه من ط و ب وف.

(٢) سورة الفتح، الآية ١٦.

(٣) سورة التوبة، الآية ٥.

(٤) سورة التوبة، الآية ٢٩.

بني نجران وهم من نصارى العرب على ألف درهم ومائتي حلة في كل سنة، وعن عمر رضي الله تعالى عنه أنه طلب الخراج من بني تغلب، وهم من نصارى العرب. وإن ظفرنا عليهم قبل أن نعطيهم ذلك، فهم فيء كلهم رجالهم ونساءهم وصبيانهم. وكذلك يجوز أخذ الجزية من المجوس بالإجماع، عربيًا كان أو غير عربي، فقد صح أن رسول الله ﷺ وضع الجزية على مجوس هجر[1].

٨٥٢٢- وأما الصنف الذي اختلفوا في جواز أخذ الجزية منهم، فهم قوم من المشركين غير العرب، وغير أهل الكتاب والمجوس، ويجوز أخذ الجزية منهم عندنا خلافًا للشافعي رحمه الله تعالى.

---

(١) أخرجه البخاري في "صحيحه" (٢٩٨٧)، والترمذي في "سننه" (١٥٨٦ و١٥٨٧)، والدارمي في "سننه" (٢٥٠١)، والبيهقي في "الكبرى" (١٦٨٩٩ و١٨٤٣٢ و١٨٤٣٦ و١٨٤٤٣)، والدارقطني في "سننه" (٤)، والشافعي في "مسنده" (١/١٢٠٢)، وأبو داود في "سننه" (٣٠٤٣)، والنسائي في "الكبرى" (٧٨٦٨)، وابن أبي شيبة في "مصنفه" (١٠٧٦٤)، وعبد الرزاق في "مصنفه" (٩٩٧٢)، وأحمد في "مسنده" (١٦٤)، والطيالسي في "مسنده" (٢٢٥)، وأبو يعلى في "مسنده" (٨٦٠)، والطبراني في "الكبير" (٦٦٦٠).

الفصل الخامس
في بيان من يجوز له الخروج إلى الجهاد
من غير كراهة، ومن لا يجوز

٨٤٣٣ - خروج الرجل بغير إذن الوالدين إلى الجهاد، وخروج المملوك بغير إذن المالك، يأتي في كتاب الاستحسان إن شاء الله تعالى. وأما خروج النساء، فقد قال محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير: لا يعجبنا أن تقاتل النساء المسلمات مع الرجال إلا أن يضطر المسلمون إلى ذلك. فإن قيل: على هذا جرى التوارث من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا. فإنه لم ينقل إلينا أن [النسوة](١) كن يخرجن إلى الجهاد مع رسول الله ﷺ للقتال وبعده، ولو كن يخرجن لنقل ذلك إلينا، كما نقل خروج الرجال، وتوارث الأئمة من أقوى الحجج.

والمعنى: أن بدن المرأة عورة من قرنها إلى قدمها، فلو أبيح لهن الخروج لابد وأن ينكشف من عورتها عند المسايفة، وستر عورتها عن الأجانب فرض عين، والجهاد قبل النفير فرض كفاية، ولا يجوز إقامة فرض الكفاية إذا تضمن فوات فرض العين. ولأنه يخاف الفتنة في خروجهن.

٨٤٣٤ - فإن اضطر المسلمون إلى ذلك، بأن جاء النفير العام، وكان في خروجهن حاجة وضرورة، فلا بأس بخروجهن للقتال، ولهن أن يخرجن في هذه الحالة من غير إذن الأزواج والأولياء: وليس لهم منعهن من الخروج، وأثموا بالمنع عن الخروج؛ لأن القتال في هذه الحالة فرض عين، وليس لهم حق المنع عما هو فرض عين.

واستدل محمد رحمه الله تعالى في الكتاب بما روي أن أم سليم بنت ملحان، قاتلت بين يدي رسول الله ﷺ يوم حنين بعدما انهزم المسلمون، وجوز لها رسول الله ﷺ ذلك، لما كانت الحالة حالة الضرورة. وقال عليه الصلاة والسلام في حق نسيبة بنت كعب، ويروى نسيبة يوم أحد: لمقام نسيبة خير من مقام فلان(٢) لما رأى حمايتها في القتال مرارًا، وكان النفير عامًا

(١) هكذا في نسخة الشيخ أبي الوفاء، وفي الأصل: ...

(٢) ذكره الذهبي في سير أعلام النبلاء ٢/ ٢٧٨، وابن سعد في الطبقات ٨/ ٤١٥ قال النبي ﷺ هذا القول في حق نسيبة لا نسيبة، فحرفت من نسيبة إلى نسبة كما ترى في السير والطبقات تحت الأرقام المذكورة.

٨٥٢٥- وكذلك إذا لم يضطر المسلمون إلى خروجهن، ولكن يمكنهن القتال من بعيد من حيث الرمي فلا بأس بذلك، فقد صح أن صفية بنت عبد المطلب قتلت يهوديا يوم الخندق وهي محصورة، واستحسن ذلك رسول الله ﷺ.

٨٥٢٦- ولا يخرج الشواب لمداواة الجرحى وسقي الماء والطبخ والخبز لأجل الفتنة؛ لأنه يخاف من الفتنة من خروجهن، وأما العجائز اللاتي دخلن في السن فلا بأس بأن يخرجن في العساكر(1) ونحوها من الجنود العظام يداوين الجرحى، ويسقين الماء، ويخبزن ويطبخن، ولكن لا يقاتلن؛ لأن العجوز تشبه الرجل من وجه، من حيث إنها لا تشتهى، وتصالح الرجال، وتخرج إلى الجماعة، وتشبه المرأة الشابة من حيث إنه لا يخلو بها رجل، ولا يجوز لها أن تسافر من غير محرم، فلشبهها بالرجال قلنا بأنها تخرج لمداواة الجرحى والطبخ والخبز، ولشبهها بالشابة قلنا بأنها لا تقاتل، عملا بالشبهين بقدر الإمكان.

٨٥٢٧- وأما الولد في الأصل في المراهق الذي لم يبلغ إذا أطاق القتال، فقد ذكر في الباب قبل مجيء النفير، لا يخرج إلا بعد إذن الأبوين، وبعد مجيء النفير يخرج بغير إذنهما، وسيأتي فصل المسألة في كتاب الاستحسان. ولا يأثم الأب بإذنه وإن كان يعلم أنه يقتل في ذلك كالبالغ، وهذا لأن قصد الأب تهذيبه وتعليمه، لا إتلافه، ألا ترى أنه يعلمه السباحة وإن كان يخاف عليه من ذلك، وأقرب من هذا وأظهر الختان، فإن للأب أن يختن الصبي، وإن كان قد يخاف من ذلك، فيهلك كذلك، هكذا ذكر شيخ الإسلام رحمه الله تعالى في شرح كتاب السير.

٨٥٢٨- وذكر القاضي الإمام الزاهد ركن الإسلام علي السغدي رحمه الله تعالى في شرح كتاب السير: أن الأب إذا كان لا يخاف على الصبي بأن كان يرمي بالحجر من فوق الحصن، أو بالنبل، أو النشاب، فله أن يأذن في القتال، وإن كان يخاف عليه بأن يخرج للبراز ليس له أن يأذن له في القتال.

وإذا أراد المديون أن يخرج، وصاحب الدين غائب، فإن كان عنده وفاء بما عليه من الدين، فلا بأس بأن يخرج، ويوصي إلى رجل ليقضي دينه من ماله [أو تركته إن حدث به حدث، لأن حق صاحب الدين في جنس دينه من ماله](2) المديون لا في نفس المديون، فهذا الخروج لا

---

(1) هكذا في الأصل، وفي [illegible]: الطرائف، وفي [illegible]: العساكر.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل، وأثبتناه من خ وب.

يفوت عليه هذا الحق ؛ لأن المديون يفوض إلى غيره قضاء حقه ، وأقامه مقام نفسه في ذلك . فمتى حضر رب الدين أخذ دينه من الوصي على الوجه الذي كان يأخذه من المديون .

قال محمد رحمه الله تعالى : أرأيت لو استقرض مالاً ، وكان في بلده ذلك ، حتى بدا له أن يغزو ، ولم يكن له أن يوصي إلى غيره ليرده على صاحبه إذا حضر ويغزو ؟ ولا شك أنه يكون له ذلك . وقال أيضاً : أرأيت لو أراد أن يخرج بسفر التجارة والحج مع قيام الدين عليه ، ولم يكن في سفره تفويت حق رب الدين ، ألم يكن له ذلك ؟ ولا شك أن له ذلك .

٨٥٢٩ - فإن لم يكن عنده وفاء بالدين ، فالأولى أن يقيم ليتحمل[1] لقضاء دينه ؛ لأن قضاء الدين مستحق عليه لعينه ، والغزو إذا لم يصر النفير عاماً غير مستحق عليه بعينه . فإن غزا مع ذلك بغير إذن رب الدين ، فذلك مكروه بمنزلة من خرج للحج ، ولم يدع لعياله ما يكفيهم ، بل أولى ؛ لأن نفقة العيال تجب شيئاً فشيئاً ، وقضاء الدين واجب في الحال .

٨٥٣٠ - فإن أذن له صاحب الدين في الغزو ، ولم يبرئه من المال ، فالمستحب له أيضاً أن يتمحل لقضاء الدين ؛ لأن بإذنه له في الخروج لم يسقط عنه شيء من الدين ، فالأولى له أن ينظر لنفسه ويبدأ بما هو الأوجب . وإن غزا في هذه الحالة لم يكن به بأس ؛ لأن المنع عن الخروج لم يكن لحق صاحب الدين ، وقد رضي بسقوط حقه [فلا بأس][2] بأن يخرج ، كالعبد يأذن له مولاه في الجمعة .

٨٥٣١ - وكذلك لو كان الدين مؤجلاً ، وهو يعلم بطريق الظاهر أنه يرجع قبل أن يحل الأجل [فالأفضل له أن يتمحل لقضاء الدين ، وإن خرج لم يكن به بأس ؛ لأنه ليس لصاحب الدين حق في منعه قبل حلول الأجل][3] ، فإن ذلك ينبني على توجه المطالبة له بقضاء الدين ، وذلك لا يكون مع بقاء الأجل ، فهو والمأذون في الخروج سواء .

استدل محمد رحمه الله تعالى على أن المقام له أفضل ، بما قال النبي عليه الصلاة والسلام في القتل في سبيل الله أنه كفارة ، ثم قال : إلا الدين ، فإنه مأخوذ به ، كما قال جبريل عليه السلام .

٨٥٣٢ - وإن كان أحال غريمه على رجل آخر ، فإن كان للمحيل على المحتال عليه مال

---

(١) لعله : ليتحمل .

(٢) هكذا في النسخ التي في أيدينا ، وكان في الأصل . وقد مضى .

(٣) أثبت من جميع النسخ التي عندنا .

ذلك المال [فلا بأس بأن يغزو ؛ لأن ذمته برئت بالحوالة في حق المحتال له ، وليس للمحتال عليه إذا أدى حق الرجوع عليه بشيء . وإن لم يكن للمحيل على المحتال عليه مثل ذلك المال][1] .

فالمستحب له أن لا يخرج ؛ لأنه وإن برئ من دين المحتال له ، فذمته مشغولة بدين المحتال عليه على معنى أنه إذا أدى يثبت له حق الرجوع عليه . فإن أذن له في الخروج المحتال عليه ، ولم يأذن له المحتال له ، فلا بأس بأن يخرج ؛ لأنه فرغ عن حق المحتال له ، وإنما بقي الشغل بينه وبين المحتال عليه ، فيعتبر إذنه في حقه .

٨٥٣٣ - وإذا كان لم يحل غريمه على رجل ، ولكن ضمن عنه لغريمه رجل المال بغير أمره على أن يبرأ غريمه المديون ، فلا بأس بأن يغزو . ولا يستأذن واحدا منهما ؛ لأنه قد برئ من حق الطالب بالإبراء ، ولا رجوع للضامن عليه[2] بشيء حيث ضمن بغير أمره .

٨٥٣٤ - ولو كان كفل عنه بالدين كفيل بأمره ، ولكن بشرط براءته فليس له أن يخرج حتى يستأمر الأصيل والكفيل ؛ لأنه مطلوب من جهة كل واحد منهما ، فإن الأصيل يطالبه بالدين ، والكفيل يطالبه بأن يخلصه مما أدخله فيه من الضمان . وإن كانت الكفالة بغير أمره ، فعليه أن يستأمر الطالب لبقاء حقه في المطالبة بالدين قبله . وليس عليه أن [يستأمر][3] الكفيل ؛ لأنه لا رجوع عليه للكفيل بشيء ههنا .

٨٥٣٥ - وكذلك الكفالة بالنفس ، إذا كان كفل بنفسه بأمره ، فليس ينبغي له أن يغزو إلا بأمر الكفيل ؛ لأنه مطلوب من جهته بالحضور[4] معه ، لتخليصه مما أدخله فيه ، وإن كان كفل بغير أمره فلا بأس بأن يخرج ، ولا يستأمر الكفيل ؛ لأنه غير مطلوب من جهته بشيء .

٨٥٣٦ - وإن كان المديون مفلسا وهو لا يقدر أن يتمحل الدين إلا بالخروج في التجارة مع الغزاة في دار الحرب ، فلا بأس بأن يخرج ، ولا يستأمر صاحبه ؛ لأن مقصوده بهذا التمحل لقضاء الدين ، وهو المستحق عليه بعينه .

٨٥٣٧ - وإن قال : أخرج لأقاتل لعلي أصيب ما أقضي به ديني من النفل أو السهام ، لم ينبغ له أن يخرج إلا بإذن صاحب الدين ؛ لأن في القتال تعريض نفسه للتوى ،

---

(١) أثبت من [illegible] ق .

(٢) هكذا في جميع النسخ التي بأيدينا ، وكان في الأصل : ولا رجوع للضمان عنه . . . إلخ .

(٣) هكذا في النسخ الثلاث التي عندنا ، وكان في الأصل : يطالب .

(٤) في [illegible] : بخصومة معه .

الفصل السادس

في إدخال الغزاة النساء مع أنفسهم دار الحرب، وفي إدخال المصاحف وفي اتخاذ أهل الثغور النساء، وإمساكهم إياهن والذراري في الثغور

٨٥٣٩- وإذا أراد الغازي أن يدخل جاريته أو امرأته مع نفسه في أرض الحرب، فإن كان يدخلها في سرية أو جريدة[1] خيل، فذلك مكروه سواء كان الإدخال لمنافع المسلمين من القيام على المرضى، وهو مداواة الجرحى وسقي الماء، أو كان الإدخال لا لمنافع المسلمين، بل للمباضعة، وسواء كانت المرأة عجوزة، أو شابة.

٨٥٤٠- وأما إدخالهن في العساكر العظام، فإن كن شواب يكره سواء كان الإدخال لمنافع المسلمين أو للمباضعة، وإن كن عجائز فلا بأس بإدخالهن لمنافع المسلمين.

٨٥٤١- وأما إدخالهن للمباضعة، إن كان الرجل يقدر على إخراجها إلى دار الإسلام، إذا وقعت الهزيمة على المسلمين في دار الحرب إما بقوة نفسه، أو بقوة من معه من الغلمان والدواب، ولا يشغله عن القتال ولا عن شيء من أموره؛ فلا بأس بإدخالهما. الحرائر والإماء في ذلك على السواء. فإن كان لا يقدر على إخراجها لو وقعت الهزيمة على المسلمين، أو كانت تشغله عن القتال، أو عن شيء من أموره فهو مكروه.

٨٥٤٢- ولا بأس بإدخال المصحف أرض العدو؛ لقراءة القرآن في العسكر العظام، فأما السرية التي تدخل إليهم للغنيمة أو جريدة خيل، فإنه يكره لأحدهم أن يدخل بالمصحف إلى بلادهم؛ وهذا لأن الغازي قد يحتاج إلى المصحف لقراءة القرآن، بأن كان لا يحسن القراءة عن ظهر القلب، أو ليتبرك به، أو ليستنصر به، فالقرآن حبل الله المتين من اعتصم به نجا، إلا أنه منهي عن تعريض المصحف لاستخفاف العدو به، ولهذا قلنا: إن الكافر إذا اشترى مصحفاً، أو كتب مصحفاً يجبر على بيعه، وإنما يجبر على بيعه؛ كيلا يستخف به.

إذا ثبت هذا فنقول: إدخال المصحف أرض العدو في العساكر العظام، ليس بتعريض للمصحف لاستخفاف العدو به؛ لأن العسكر إذا كان عظيماً، فالظاهر أنهم يغلبون، ولا

---

(١) الجريدة: جماعة خيل لا رجالة فيها.

الفصل السابع
في الفرار من الزحف

٨٥٤٧ - قال محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير: لا أحب لرجل من المسلمين به قوة القتال أن يفر من رجلين من المشركين، ولا بأس بأن يفر من ثلاثة أو أكثر من ذلك.
والأصل في ذلك قول الله تعالى: ﴿ومن يولهم يومئذ دبره إلا متحرفا لقتال أو متحيزا إلى فئة فقد باء بغضب من الله﴾[1] أي استحق انتقام الله.

قوله: ﴿إلا متحرفا لقتال﴾ أي مائلا إلى جانب آخر هو ليس أحصن، وهو فيه من عدوه أكمن[2]. وقوله: ﴿أو متحيزا إلى فئة﴾ أي منضما إلى جماعة يحتمي بهم حيث لم يطق مقاومة الكفار؛ ليقتل معهم معاودا قتالهم.

فمعنى الآية: النهي عن الانهزام بين يدي الكفار، إلا أن يكون مائلا إلى جانب هو من عدوه فيه أكمن، أو منضما إلى جماعة يعودون للقتال. فإن انهزم تعويلا للميل إلى جانب هو من عدوه فيه أكمن، أو ملتجئا إلى جماعة من المسلمين على قصد العود، لا يلحقه الوعيد المذكور في الآية وهو قوله تعالى: ﴿فقد باء بغضب من الله﴾.

ثم بعض المفسرين ذهب إلى أن هذا الوعيد خاص فيمن كان ينهزم يوم بدر، إذ لم يكن للمسلمين يومئذ فئة يلتجئون إليها غير رسول الله ﷺ ورسول الله ﷺ كان معهم، فأما بعد ذلك فالمسلمون بعضهم فئة لبعض.

وبعضهم على أن هذا الوعيد عام، وأن الفرار من الزحف من جملة الكبائر، على ما قال رسول الله عليه الصلاة والسلام: «خمس من الكبائر - وذكر من جملتها - الفرار من الزحف»[3]. ثم إن كان عدد المسلمين مثل نصف عدد المشركين، لا يحل لهم الفرار منهم، وهو معنى قول محمد رحمه الله تعالى في الكتاب: لا أحب لرجل من المسلمين به قوة القتال أن يفر من رجلين من المشركين.

(١) سورة الأنفال: الآية ١٦.
(٢) وفي ت و م: أمكن.
(٣)

فقد كان في الابتداء لا يحل للمسلم الواحد الفرار من العشرة من المشركين، وكان يجب الثبات على ذلك على ما قال الله تعالى: ﴿إن يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين وإن يكن منكم مائة يغلبوا ألفاً من الذين كفروا﴾(١) فشق ذلك على المسلمين فرحمهم الله، وأنزل قوله: ﴿الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفاً فإن يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين﴾(٢) وجعل بمقابلة كل مسلم اثنين من الكفار، فصار كل واحد من المسلمين مأموراً بأن يقاوم اثنين من الكفرة، وأنه لا يفر منهما.

٨٥٤٨- وإن كان عدد المسلمين أقل من نصف عدد المشركين، فلا بأس بالفرار منهم، وهو معنى قول محمد رحمه الله تعالى: ولا بأس بأن يفر من ثلاثة أو أكثر، وهذا لأنه لو لم يحل له الفرار من الثلاثة، لا يحل الفرار من العشرة والمائة، ومتى لم يفر من المائة صار معرضاً نفسه في التهلكة، وإنه حرام.

قال الشيخ الإمام المعروف بـ خواهر زاده رحمه الله تعالى: ما ذكر محمد رحمه الله تعالى أن الواحد لا يفر من اثنين، فذلك حكم زمان رسول الله ﷺ، أما في زماننا فإنما لا يفر الواحد من الاثنين إذا كان يطيقهما، أما إذا كان لا يطيقهما فلا بأس بأن يفر، حتى لا يصير ملقياً نفسه في التهلكة، وإليه أشار محمد رحمه الله تعالى في الكتاب حيث قال: لا بأس لرجل ليس معه قوة القتال أن يفر من رجلين من المشركين، وعلى هذا قالوا: إن من لا سلاح له لا بأس بأن يفر ممن له السلاح.

٨٥٤٩- قال محمد رحمه الله تعالى: وما قالوا: إن عدد المسلمين إذا كان أقل من نصف عدد المشركين فلا بأس بالفرار منهم، هذا إذا كان عدد المسلمين أقل من اثني عشر ألفاً، أما إذا كان عددهم اثني عشر ألفاً أو أكثر، لا يحل لهم الفرار وإن كثر عدد الكفرة أضعاف عددهم، لأنهم إذا بلغوا اثني عشر ألفاً لا يغلبون بخبر رسول الله ﷺ، قال عليه السلام: «لن يغلب اثنا عشر ألفاً من قلة»(٣) وهذا إذا كانت كلمتهم واحدة، أما إذا تفرقت كلمتهم يعتبر الواحد بالاثنين، وحينئذ يعتبر الضعف على نحو ما بينا.

٨٥٥٠- ومن انهزم من موضع يقذفه أهل الحرب بالمنجنيق و[illegible]، ومن الموضع يرمى،

(١) سورة الأنفال، الآية ٦٥.

(٢) سورة الأنفال، الآية ٦٦.

(٣) ذكره المباركفوري في تحفة الأحوذي ٥/٢٣٩، والشوكاني في نيل الأوطار ٨/٦٢، وهذا ليس حديثاً، بل أثر بعض الصحابة يوم حنين موقوفاً عليهم.

بالسهام والحجارة فلا بأس به - لأنه مضطر في الفرار ؛ [لأن المتحصن بالحصن لا يصيبه ما يرمى إليه، والخارج يصيبه ما يرمى إليه من الحصن ، فكان مضطراً في الفرار][1]، فلا يكون به بأس ؛ كما لو فرّ من الثلاثة أو أكثر .

ذكر محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير حديثاً عن عمر رضي الله تعالى عنه ، فيه دليل على أنه لا بأس بالفرار إذا أتى المسلم من العدو ما لا يطيقهم، وفيه دليل على أنه لا بأس بالثبات حتى يقتل . قال شيخ الإسلام : والأمر على هذا اليوم ، إن فرّ وسعه ، وإن ثبت حتى قتل وسعه أيضاً -والله سبحانه وتعالى أعلم-

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ و م و ب .

الفصل الثامن
في الجعائل

٨٥٥١- قال محمد: قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: تكره الجعائل ما دام للمسلمين قوة، فإذا لم يكن فلا بأس بأن يقوي بعضهم بعضاً.

يجب أن يعلم أن الجعائل جمع جعالة بكسر الجيم، وهو مال يعطى الغازي يغزو به، فإذا وقعت الحاجة إلى تجهيز جيش فلا يخلو إما أن يكون للمسلمين قوة القتال بأن كان في بيت المال مال، أو لم يكن لهم قوة القتال بأن لم يكن في بيت المال مال، فإن كان في بيت المال مال فلا ينبغي للإمام أن يتحكم على أرباب المال، ويأخذ شيئاً من مالهم من غير طيب أنفسهم، لأنه في أخذ مال المسلم بغير طيب نفسه من غير حاجة وضرورة، وإنه حرام بالحديث المعروف وهو المراد من المذكور في الكتاب، وتكره الجعائل ما دام للمسلمين قوة.

٨٥٥٢- أما إذا أراد أرباب المال إعطاء الجعل بطيب من أنفسهم، فحينئذ لا يكون مكروهاً، بل يكون حسناً مرغوباً فيه، سواء كان في بيت المال مال أو لم يكن، لأنه إعانة على الجهاد، وإنه بر وطاعة، والإعانة على ما هو بر وطاعة مندوب إليها ومرغوب شرعاً، قال الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾[1].

٨٥٥٣- وإذا لم يكن في بيت المال مال، فلا بأس بأن يتحكم الإمام على أرباب الأموال بقدر ما يتقوى به الذين يخرجون للجهاد، فقد صح أن أبا بكر رضي الله تعالى عنه بعث الجيوش بعد وفاة رسول الله ﷺ كله من مال الأغنياء، وهكذا روي عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه في أول خلافته قبل ظهور الفتوح كان يبعث البعوث من مال الأغنياء، وعنه أنه كان يعطي الغازي فرس القاعد.

٨٥٥٤- ثم من كان قادراً على الجهاد بنفسه وماله فعليه أن يجاهد بنفسه وماله [قال الله تعالى: ﴿وَجَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ﴾[2] وحق الجهاد أن يجاهد بنفسه

(١) سورة المائدة، الآية ٢.

(٢) سورة الحج: ٢٢/ ٧٨.

ومـاله][1]. فإذا كـان قـادرًا على الخروج بنفسـه وله مـال، لا ينبـغي له أن يأخـذ من غـيره جعلاً؛ ليكون عمله لله تعالى خالصًا. ومن عجز عن الخروج بنفسه وله مال، ينبغي أن يبعث غيره عن نفسه [بماله][2]، فيصير أحدهما مجاهدًا بنفسه، والآخر مجاهدًا بماله.

٨٥٥٥- ومن قدر على الخروج بنفسـه إلا أنه لا مـال له، فإن كـان في بيت المال مـال، فالإمام يعطي كفايتـه من بيت المال؛ لأن بيت المال معد لنوائب المسلمين، وهذا من جملة نوائبهم. وإذا أعطاه الإمام قدر كفايته، لا ينبغي له أن يأخذ من غيره جعلاً؛ لأن الجعل سبيله سبيل الصدقة[3]؛ لأنه يسقط الواجب. والغني لا يحل له الصدقة، وقد صار غنيًا بما أعطاه الإمام قدر كفايته.

٨٥٥٦- وإن لم يكن في بيت المال مـال، أو كـان إلا أنه لا يعطيه الإمام، فله أن يأخذ الجعل من غيره، وكان كالفقير الذي منع الإمام حقه من بيت المال يكون له أن يسأل من الناس، وإن أعطاه الإمام كفايته من مال بيت المال لا يكون له أن يسأل من الناس، كذا ههنا.

فإن قيل: ينبغي أن لا يجوز التجاعل؛ لأنه في معنى الاستئجار على الجهاد. قلنا: التجاعل ليس استئجارًا على الجهاد، والجعل ليس بأجرة وإنما هو رزق الشاخص وكفايته؛ ليكون للشاخص ثواب الغزو وللجاعل ثواب النفقة، وهو كرزق القاضي من بيت المال، فإن ما يأخذه القاضي من بيت المال يأخذه بطريق الرزق والكفاية، لا بطريق الأجرة، كذا ههنا.

٨٥٥٧- قال القاضي الإمام ركن الإسلام علي السغدي رحمه الله: إذا قال القاعد للشاخص: هذا المال لك فاغز به، فهذا ليس باستئجار على الجهاد. وإذا قال: خذ هذا المال لتغزو به عني، فهذا استئجار على الجهاد فلا يجوز. وينبغي أن تكون مسألة الحج على هذا التفصيل أيضًا.

٨٥٥٨- وإذا دفع الرجل إلى غيره جعلاً ليغزو عنه، هل له أن يصرفه في غير الغزو؟ فهذا على وجهين: أما إن قال له صاحب الجعل حين دفع الجعل إليه: أغز بهذا المال عني، وفي هذا الوجه لا يكون له أن يصرفه في غير [الغزو]؛ حتى لا يقضي به دين نفسه، ولا يترك نفقة لأهله، وكان كمن دفع مالاً لآخر، وقال له: حج عني بهذا المال، لا يكون له أن يصرفه في

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل، وأثبتناه من ف، ب، ظ.

(٢) هكذا في النسخ الباقية التي توجد عندنا، وكان في الأصل: «بماله».

(٣) وفي ف: «سبيل الصدق».

غير الحج](١).

فأما إن قال له صاحب الجعل حين دفع الجعل إليه: هذا المال لك أغز به، كان للمدفوع إليه أن يصرفه [إلى غير الغزو كما كان له أن يصرفه إلى الغزو](٢)، وكان كمن دفع مالا إلى رجل وقال له: هذا المال لك حج به، كان له أن يصرفه إلى الحج وإلى غيره. والمعنى في ذلك: أن صاحب المال ملكه المال، وأشار إليه بإشارة، فكان له أن لا يأخذ بإشارته، كما لو قال لآخر: هذه الدار لك فاسكنها، هذا الثوب لك فالبسه، كان له أن لا يسكنها، وأن لا يلبسه، كذا ههنا. ذكر هذه الجملة شيخ الإسلام في "شرح السير الكبير"، وشمس الأئمة السرخسي في "شرح السير الصغير".

٨٥٥٩- وذكر شيخ الإسلام رحمه الله تعالى في "شرح السير الصغير": أن للمدفوع إليه أن يترك بعض الجعل لنفقة عياله على كل حال، قال ثمة: لأنه لا يتهيأ له القتال والخروج للجهاد إلا بهذا، فكان من أعمال الجهاد معنى.

٨٥٦٠- وإذا دفع الرجل إلى غيره جعلا ليغزو به(٣)، ثم عرض للمدفوع إليه عارض من مرض أو غيره ولم يخرج بنفسه، فأراد أن يدفع إلى غيره أقل مما أخذ ليغزو به، فإن كان مراده أن لا يمسك الفضل لنفسه، بل يرده على رب المال، فلا بأس به، وإن كان مراده أن يمسك الفضل لنفسه، فالمسألة على وجهين: إن كان صاحب الجعل قال للمدفوع إليه: أغز بهذا المال عني، فليس له أن يمسك الفضل لنفسه؛ [لأن صاحب المال ما ملك المال منه، بل أباح له أن ينفق ماله على نفسه من الغزو، وبعد ملك كان الإمساك بشيء لنفسه](٤).

وإن كان قال له: هذا المال لك أغز به، كان له أن يمسك الفضل لنفسه؛ [لأنه ملك المال منه، أو أشار بإشارة، فكان له أن لا يأخذ بإشارته. ألا ترى أن له أن يمسك الكل لنفسه في هذه الحالة؟ فيكون له أن يمسك الفضل. وإن كان قال: هذا المال لك أغز به، كان له أن يمسك الفضل لنفسه](٥). ألا ترى أن له أن يمسك جميع المال لنفسه في هذا الوجه ولا يغزو به؟ فكان

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ و م وف.

(٢) أثبت من ظ و م.

(٣) وفي ف و م: ليغزو عنه.

(٤) أثبت من ظ.

(٥) أثبت من ظ.

له أن يمسك الفضل لنفسه من الطريق الأولى .

٨٥٦١- وإذا شرط مسلم لمسلم جعلا ليقتل كافراً حربيًا ، فقتله ، فلا بأس بذلك . قال محمد رحمه الله تعالى : وأحب للمشارط أن يفى بما شرط ، ولكن لا يجبر عليه . أما عدم الجبر فلأنه شرط له البدل على إقامة ما هو واجب عليه ، وفى مثل هذا لا يجب البدل ولا يجبر عليه ، لكن يستحب الإعطاء وفاء بالوعد . أو نقول : قتل الحربى لا يقع لمشارط المال على الخلوص ، بل يقع له من وجه وللمشروط له من وجه ، وفى مثل هذا لا يجب البدل ولكن يندب إليه .

من مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال : ما ذكر فى الكتاب قول محمد خاصة ، أما على قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى : فلا يجوز هذا الشرط ، كما لو استأجر إنسانًا ليستوفى قصاصًا وجب له على آخر ، على قوله : يجوز ، وعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى : لا يجوز ، فهما كذلك

ومنهم من قال : هذا يجوز بالإجماع ، واختلفوا فيما بينهم ، بعضهم قالوا : ليس هذا باستئجار إنما هو عدة ، ألا يرى أنه قال : أحب للشارط أن يفى بذلك ، ولو كان هذا استئجاراً لما قال ذلك . وبعضهم قالوا : إن كان هذا استئجاراً ينبغى أن يجوز إجماعًا حثًا على القتال ، وتحريضًا على تقليل أعداء الله تعالى .

٨٥٦٢- قال : وإن كان الإمام أعطاه ذلك من مال بيت المال كان جائزاً . يريد به أن الإمام لو أعطى رجلا من مال بيت المال شيئًا ليقتل كافراً ، لا بأس به ، لأن هذا الرجل فى قتل الكافر عامل للمسلمين من وجه بدفع شره عنهم ، ومال بيت المال مال المسلمين ، فجاز إعطاء شىء منه بعمل يقع للمسلمين .

٨٥٦٣- وإذا شرط الرجل المسلم جعلا لكافر ؛ ليسلم فأسلم فهو مسلم ، وفى بعض الروايات يقول : قد حسن إسلامه ، ولا يجب الجعل على شارطه ، وله الخيار إن شاء أعطاه وإن شاء منعه ؛ لأنه شرط الجعل لإقامة عمل واجب ، وفرض على الأجير ، وفى مثل هذا لا يجب الأجر كالأب إذا استأجر ابنه للخدمة ، وإن أعطاه الجعل فهو أفضل ؛ لأن فيه وفاء بالوعد ، واحترازاً عن الخلف فى الوعد الذى هو علامة المنافقين ، ولأن فيه باعثًا له على الثبات على الإسلام ، ولأن فيه ترغيبًا لغيره فى الإسلام -والله أعلم- .

الفصل التاسع
في الخدعة في الحرب

روي عن علي رضي الله تعالى عنه أنه قال : قال رسول الله ﷺ : «الحرب خدعة»[1]. فيه ثلاث لغات : إحداها : بضم الخاء وتسكين الدال ، والثانية : بضم الخاء وفتح الدال ، والثالثة : بفتح الخاء وتسكين الدال . فيه دليل على أنه لا بأس بالخداع في الحرب ؛ وهذا لأن الحرب كله لا يتهيأ إقامته بالقتال ، بل يقام مرة بالقتال ، ومرة بالخداع . وليس المراد الكذب المحض ، وإنه لا رخصة في الكذب المحض إلا عند الضرورة ، ولا ضرورة ههنا ، وإنما المراد استعمال المعاريض ، وذلك من وجوه :

٨٥٦٤- أحدها : أن يكلم من يبارزه بشيء ، وليس الأمر كما قال ، ويضمر بخلاف ما يظهر له ، كما فعل علي رضي الله تعالى عنه يوم الخندق ، حين بارز عمرو بن عبد ود ، وكان [يتباريان][2] ، ولا يظفر أحدهما بصاحبه ، فقال له : أليس قد ضمنت لي أن لا تستعين بغيرك في قتالي ؟ فقال : نعم ، فقال علي رضي الله تعالى عنه : فمن ذا الذي وراءك ؟ فالتفت الكافر كالمستبعد لذلك ، فضرب علي رضي الله تعالى عنه على ساقيه ضربة قطعهما ، فعلي أظهر للكافر بما قال أن يقربه قوماً حضروا لإعانته ، وأضمر في قلبه القوم الذين في الصف .

٨٥٦٥- والثاني : أن يقول لأصحابه قولاً يرى من يسمعه أن فيه ظفراً ، وأن فيه أمراً يقوي به أصحابه ، وليس الأمر كذلك ولكنه لا يكذب . والأصل فيه : ما روي أن علياً رضي الله تعالى عنه في حروبه كان ينظر إلى الأرض ثم يرفع رأسه إلى السماء ، ثم يقول : ما كذبت ولا كذبت ، أي ما كذبت نفسي ، ولا كذبت فيما أخبرت عن النبي ﷺ ، وكان يرى بما يقول من حضره أن النبي عليه الصلاة والسلام أخبره بما ابتلي به ، وأمره بذلك ، ولم يكن أمره ، ولا أخبره بذلك ، وكان صادقاً في ذلك إذا لم يقل : أمرني وأخبرني النبي عليه الصلاة

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٨٦٤ و٣٠١٥ ، ٣٠٣٠) ، ومسلم في صحيحه (١٧٣٩ و١٧٤٠) ، وابن الجارود في المنتقى (١٠٥٠) ، وابن حبان في صحيحه (٤٧٣٩) ، والضياء في الأحاديث المختارة (١٨٣٣) ، وأبو عوانة في مسنده (٦٥٣٠ و٦٥٣١ ، ٦٥٣٣ و٦٥٣٤) ، والترمذي في سننه (١٦٧٥) ، والدارمي في سننه ٢/٢٨٩ : باب الحرب خدعة .

(٢) هكذا في «ط» و «م» ، وكان في الأصل : يبارزان .

والسلام، وإنما أخبر عن نفي الكذب عما أمره النبي عليه الصلاة والسلام وأخبره، وهو كذلك.

٨٥٦٦- والثالث: أن يقيد الكلام بـ"لعل" و"عسى"، فإن ذلك بمنزلة الاستثناء، يخرج الكلام به من أن يكون غريبه. بيان ذلك فيما روي أن بني قريظة كانوا في عهد رسول الله ﷺ إلى أن جاء الأحزاب ورئيسهم أبو سفيان، ومعهم حيي بن أخطب رئيس بني النضير، فما زال بني قريظة حتى نقضوا العهد بينهم وبين رسول الله ﷺ، وبايعوا أبا سفيان على أن يغزوهم على المدينة[1]، والأحزاب يقاتلون رسول الله وأصحابه، فاشتد الأمر على المسلمين لذلك، كما قال الله تعالى: ﴿إِذْ جَآءُوكُم مِّن فَوْقِكُمْ وَمِنْ أَسْفَلَ مِنكُمْ﴾[2]. فجاء نعيم ابن مسعود الثقفي وهو كان مشركا يومئذ، وأخبر رسول الله ﷺ بهذه المبايعة، فقال عليه الصلاة والسلام: «فلعلنا أمرناهم بذلك»[3] أراد أن هذا عن مواطأة بيننا وبينهم؛ حتى تحبط بالأحزاب من كل جانب، فكانت تلك الكلمة سبب تفرق كلمتهم وانهزامهم، فهذا ونحوه من مكائد الحرب، فلا بأس به.

---

(١) ذكر هذه القصة ابن حجر في "فتح الباري" ٧/ ٤٠٢، وأخرجه ابن حبان في "صحيحه" (٣٠٢٧)، وأبو عوانة في "مسنده" (٦٩٦٤)، وسعيد بن منصور في "سننه" (٩٨٧)، والبيهقي في "الكبرى" (١٨٦٣٧)، وأبو داود في "سننه" (٤٠٠٣).

(٢) سورة الأحزاب: الآية ١٠.

(٣) أخرجه عبد الرزاق في "مصنفه".

بأن علموا بيقين أنهم لا يطيقون أهل الحرب، وعلموا أن لهم مددًا يلحقهم في الثاني، فمتى كانت الحالة هذه كان ترك القتال في هذه الحالة منتفعًا به في حق أهل العسكر بيقين، فيطيعونه فيه. وإن علموا أنهم يتضررون بترك القتال في الحال بيقين جهته، بأن علموا أن أهل الحرب لا يطيقونهم في الحال، وعسى أن يلحقهم مدد يتقوون به على قتال المسلمين لا يطيعونه فيه؛ لأن الأمر به هو ضرر في حقهم بيقين معصية، وقد ذكرنا أنه لا يلزمهم طاعته فيما فيه معصية. وإن شكوا في ذلك لا يعلمون أنهم ينتفعون به أو يتضررون به، واستوى الطرفان، فعليهم أن يطيعوه؛ لأن طاعة الأمير حق على أهل العسكر بيقين، واليقين لا يزول بالشك. وكذلك على هذا إذا أمرهم بالقتال مع العدو، فإن علموا أنهم ينتفعون به بيقين، أو شكوا فيه واستوى الطرفان، أطاعوه في ذلك.

٨٥٦٩- وإن علموا أنهم لا ينتفعون به بيقين بل يتضررون، لا يطيعونه في ذلك. وإن كان الناس مختلفين، منهم من يقول فيه الهلكة، ومنهم من يقول فيه النجاة، وشكوا في ذلك ولم يترجح أحد الطرفين على الآخر، كان عليهم طاعته.

٨٥٧٠- وإذا أمر الأمير أهل العسكر [بشيء، فعصاه في ذلك واحد من أهل العسكر](١)، فالأمير لا يؤدبه في أول الوهلة. قال عليه الصلاة والسلام: «أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم»(٢). ولكن ينصحه حتى لا يعود إلى مثل ذلك إبلاءً للعذر. فإن عاد إليه بعد ذلك أدبه؛ لأنه ارتكب ما لا يحل له شرعًا؛ لأنه عصى الأمير فيما يجب طاعته عليه وإنه حرام، ومن ارتكب ما لا يحل له شرعًا يؤدب على ذلك زجرًا له؛ حتى لا يعود إلى مثله ويتعظ به غيره.

٨٥٧١- قال: إلا أن يبين في ذلك عذرًا فحينئذ يخلي سبيله؛ لأن ارتكاب ما لا يحل له في الدين إذا كان بعذر لا يوجب التعزير. ألا ترى أن من أكل طعام الغير بغير إذنه حالة المخمصة لا يعزر؟ كذا هنا، ولكن يحلف بالله لقد فعلت هذا بعذر. ولأنه يدعي ما يمنع وجوب التعزير عليه، ولا يعرف ذلك إلا بقوله، وللتعزير مدخل في القضاء، فلا يصدق إلا بيمين، وكان نظير ما ذكر في كتاب الزكاة: إذا جاء المصدق إلى صاحب الماشية ليأخذ منه صدقة الماشية، فقال صاحب الماشية: قد أعطيتها إلى مصدق آخر، وكان في تلك السنة مصدق آخر، ذكر أن القول قول صاحب الماشية مع اليمين؛ [لأن زكاة الماشية اتصالا بالإمام،

---

(١) أثبت من جميع النسخ عدا ...

(٢) ذكره العظيم آبادي في عون المعبود ١٢/٤٥، والشوكاني في نيل الأوطار ٧/٢٠٢.

كذا هنا][1]

٨٥٧٢ - وإذا جعل الأمير الساقة على قوم معلومين، والميمنة كذلك، والميسرة كذلك، فشدّ العدو على الساقة، فلا بأس لأهل الميمنة والميسرة أن يعينوهم إن خافوا عليهم، وهذا لأنهم إذا لم يعينوا أهل الساقة والحالة هذه، يظهر العدو على أهل الساقة، وبعد ما ظهر العدو على أهل الساقة يقصدون أهل الميمنة والميسرة من ذلك الجانب. ففي إعانتهم دفع العدو عن أنفسهم، وفي ذلك مندوب إليه شرعًا. وهذا إذا كان لا يخاف ذلك من مراكزهم، فأما إذا كان يخاف من مراكزهم، فلا ينبغي لهم أن يعينوا أهل الساقة؛ لأن الإعانة في هذه الصورة لا تفيد؛ لأنه إن ارتفع الخلل من هذه الناحية، يتمكن من ناحية أخرى [مثل ذلك][2] أو فوقه، فلا تفيد الإعانة.

٨٥٧٣ - وإن أمرهم الأمير أن لا يبرحوا من مراكزهم، ونهى أن يعين بعضهم بعضًا، فلا ينبغي لهم أن يعينوا أهل الساقة، وإن خافوا من ناحيتهم، وخافوا على أهل الساقة؛ لأن طاعة الأمير فرض بدليل مقطوع به، وما يخافون موهوم، والموهوم لا يعارض المتيقن.

٨٥٧٤ - وإذا نهى الإمام أهل العسكر عن الخروج للعلافة، فلا ينبغي لهم أن يخرجوا، أهل القوة وغيرهم في ذلك على السواء؛ لأن طاعة الأمير فرض، وربما يكون النظر في هذا النهي، إلا أنه ينبغي للإمام أنه إذا نهاهم عن الخروج أن يبعث من عامة الجيش للعلافة، ويؤمر عليهم أميرًا يعلفون للجيش؛ لأن الأمير نصب ناظرًا للجيش، والنظر فيما قلنا؛ إذ لا بد لهم من العلف حاجة ماسة، فلو أن الإمام لم يبعث أحدًا، وأصاب الجيش ضرورة من العلف، وخافوا على أنفسهم، أو على ظهورهم، ولم يجدوا ما يشترون، فلا بأس بأن يخرجوا وإن كان فيه عصيان الأمير؛ لأن الموضع موضع ضرورة، ومواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع.

٨٥٧٥ - وإذا قال الأمير: لا يخرجن أحد إلى العلف إلا تحت لواء فلان، فينبغي لهم أن يراعوا شرطه، ولا يخرجون إلا تحت لوائه، وكذلك إن نادى الأمير: من أراد الخروج للعلف فليخرج تحت لواء فلان، فلا ينبغي لهم أن يخرجوا إلا تحت لواء فلان، وهذا بمنزلة قوله: لا يخرجن أحد إلا تحت لواء فلان، إذ تقييد الإباحة بالخروج تحت لواء فلان يكون نهيًا عن

---

(1) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ط وب وف.

(2) أثبتناه من ب.

الخروج من غير لوائه ، حتى يكون التقييد مفيدًا ، فهذا إشارة إلى أن المفهوم حجة ، وعليه بني هذا الكتاب .

وظاهر المذهب أن المفهوم ليس بحجة ، ولكن في هذا الكتاب اعتبر المقصود الذي يفهمه أكثر الناس ؛ لأن الغزاة في العامة الغالب لا يقفون على حقائق العلوم ، فيعتبر المقصود والمفهوم في حقهم من هذا اللفظ فيما يتهم النهي عن الخروج إلا تحت لواء فلان ، فيجعل ذلك كالمنصوص عليه -والله سبحانه وتعالى أعلم- .

الفصل الحادي عشر
في المبارزة والرجل يحمل على المشركين وحده

٨٥٧٦ - قال محمد رحمه الله تعالى: وإذا خرج علج من المشركين بين الصفين يدعو إلى البراز، فلا بأس بأن يخرج إليه رجل من المسلمين ما لم ينهه الإمام عن ذلك. والأصل في ذلك: ما روي أن عتبة بن ربيعة وشيبة بن ربيعة، والوليد بن عتبة - لعنهم الله تعالى - خرجوا يوم بدر يدعون إلى البراز، فخرج إليهم ثلاثة من فتيان الأنصار من غير استئذان من رسول الله ﷺ، ولم ينكر عليهم رسول الله ﷺ ذلك[1].

والمعنى في ذلك: أن الإذن بالخروج من الإمام إن لم يوجد نصًا، فقد وجد دلالة؛ لأن الفريقين إذا اصطفا للقتال، والخروج للمبارزة خروج للقتال، وقد سبق الإذن بالقتال دلالة؛ لما أمرهم بالاصطفاف للقتال، والثابت دلالة كالثابت نصًا.

٨٥٧٧ - ثم يحل له الخروج للمبارزة وإن كان غالب رأيه أنه يقتل، إذا كان غالب رأيه أن ينكي في الذي استقبله، أو في غيره. وأما إذا كان غالب رأيه أن لا ينكي في الذي استقبله ولا في غيره ويقتل، لا يحل له الخروج، وسيأتي جنس هذا بعد هذا إن شاء الله تعالى.

٨٥٧٨ - وإن كان الإمام نهى عن الخروج للبراز، فهذا على وجهين: إما أن [يكون][2] النهي عامًا بأن قال: لا يخرج أحد منكم للبراز، فهذا نهي عام، وإن ذكر "الأحد منكرًا"؛ لأن النكرة في موضع النفي تعم، فيدخل تحت النهي كل واحد منهم. وإن كان النهي خاصًا في حق شخص بعينه لا يخرج هو، ولكن يخرج غيره؛ لأن النهي في حق شخص بعينه لا يعمل في حق غيره. وأما إذا بارز المسلم المشرك، فلا بأس للمسلمين أن يعينوا صاحبهم إن قدروا على ذلك؛ وهذا لأن الكافر الذي خرج للبراز، كما هو قاصد قتل من استقبله فهو قاصد قتل أصحابه، وأصحابه بالإعانة يدفعون قصد الكافر عن أنفسهم، وعن الذي خرج، وكل ذلك مندوب إليه شرعًا.

٨٥٧٩ - ولا بأس للرجل أن يحمل على المشركين وحده إن كان غالب رأيه أنه يقتل، إذا

---

(١) أخرجه البيهقي في "الكبرى" (١٦٩٥٥)، وابن سعد في "الكبرى" (٢/١٧)، وذكره ابن حجر في "التلخيص الحبير" (٤/١٠٦)، وأخرجه الشافعي في "الأم" (٤/٢٣١) بمعنى.

(٢) هكذا في النسخ الباقية [illegible]، وكان في الأصل: كان.

الفصل الثاني عشر
في بيان مسائل الأمان

مسائل هذا الفصل تشتمل على أنواع :

نوع منه في بيان شرائط جواز الأمان، ومن يصح أمانه ومن لا يصح أمانه

٨٥٨٦- يجب أن يعلم بأن لجواز الأمان شرائط : أحدها : الإسلام؛ حتى لا يصح أمان الذمي، إلا إذا كان بإذن الإمام، لما نبين بعد هذا - إن شاء الله تعالى - . والأصل في ذلك : ما روى محمد رحمه الله تعالى في الكتاب عن جعفر بن حيان عن الحسن البصري : أن رسول الله ﷺ كان يقول : «المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم»[1].

قوله : «تتكافأ دماؤهم» أي تتساوى، وقوله : «يسعى بذمتهم» أي بذمة المسلمين، فالهاء والميم كناية عن المسلمين، ومعناه : [يقوم][2] بعهدهم وأمانهم، فالذمة هنا بمعنى العهد والأمان. وقوله : «أدناهم» يعني أدنى المسلمين، إن كان مشتقاً من الأدنى الذي هو أقل، كما في قوله تعالى : ﴿وَلَا أَدْنَى مِن ذَلِكَ وَلَا أَكْثَرَ﴾[3]، فهو دليل على صحة أمان [الواحد، وإن كان مشتقاً من الدنو وهو القرب، كما في قوله تعالى : ﴿فَكَانَ قَابَ قَوْسَيْنِ أَوْ أَدْنَى﴾[4]، فهو دليل على صحة أمان][2] من يسكن الثغور من المسلمين، فيكون قريباً من

---

(١) أخرجه ابن الجارود في المنتقى (٧٧١ و١٠٧٣)، والحاكم في المستدرك (٢٦٢٥)، والبيهقي في الكبرى (١٥٦٨٨)، وأبو داود في سننه (٢٧٥١)، وابن ماجه في سننه (٢٦٨١ و٢٦٨٣)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٢٧٩٦٧ و٢٧٩٦٨ و٢٧٩٦٩)، وعبد الرزاق في مصنفه (١٨٥٠٦)، والطحاوي في معاني الآثار ٣/ ١٩٤، والطبراني في الأوسط (٦٤٧٨)، والبزار في مسنده (٤٨٦)، وأحمد في مسنده (٧٠١٢).

(٢) أثبت من م .

(٣) سورة المجادلة : الآية ٧

(٤) سورة النجم : الآية ٩ .

العدو . وإن كان مشتقا من المناعة ، فهو دليل على صحة أمان الفاسق ؛ لأن صفة المناعة به[1] تليق من المسلمين

ووجه الاستدلال بالحديث : لبيان أن الإسلام شرط أن جواز الأمان بخلاف القياس ؛ لأن الأمان من باب الولاية على الغير ؛ لأنه يبطل على نفسه والمسلمين حق القتل والأسر . عرفنا الجواز بهذا الحديث ، وهذا الحديث يتناول المسلم ، فيرد الذمي إلى ما يقتضيه القياس . ولهذا قلنا : إن أمان الحرة المسلمة جائز كأمان الحر المسلم ؛ لأنا إنما عرفنا جواز الأمان بهذا الحديث ، وهذا الحديث يتعرض للإسلام ، أما لا يتعرض لصفة الذكورة ، والمرأة ساوت الرجل في صفة الإسلام ، فتساويه في صحة الأمان .

٨٥٨٢- وشرط آخر أن يكون الذي آمن[2] في منعة المسلمين ، حتى إن المسلم إذا كان أسيراً مقهوراً في يد أهل الحرب ، أو كان تاجراً فيما بينهم وآمن لا يصح أمانه .

ذكر محمد رحمه الله تعالى مسألة الأسير والتاجر في أول أبواب الأمان من "السير الكبير" ، ولم يذكر فيه القياس والاستحسان . وذكر عين هذه المسألة في موضع آخر ، وذكر فيها القياس والاستحسان ، القياس أن يصح أمانه ؛ لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام : «يسعى بذمتهم أدناهم» . وفي الاستحسان لا يصح أمانه ، وإنما لا يصح أمانه استحسانا ؛ لأنه لو صح أدى إلى أن ينسد طريق الجهاد مع الكفرة بالكلية ؛ لأنه لا يخلو بلدة من بلاد أهل الحرب من مسلم أسير أو تاجر ، فكلما قصد المسلمون فأهل تلك البلدة يأمرون الأسير أو التاجر ؛ حتى يؤمنهم ، وفساد ذلك مما لا يخفى على أحد .

٨٥٨٣- وأما الحرية هل هي شرط صحة الأمان؟ حتى إن العبد إذا آمن هل يصح أمانه أو لا؟ فهذا على وجهين : إن كان العبد مأذونا في القتال من جهة المولى يصح أمانه بلا خلاف ، وإن كان محجوراً عن القتال ، فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى : لا يصح أمانه ، وعلى قول محمد : يصح ، وقول أبي يوسف : مضطرب ، ذكره الطحاوي مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، وذكره الكرخي والحاكم الشهيد مع محمد .

أما إذا كان مأذونا في القتال من جهة المولى ، فإنما صح أمانه عند محمد رحمه الله

(*) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ط وب وف .

(1) وفي ف : فيه مكان به .

(2) وفي م : أمن .

تعالى ؛ لأنه لو كان محجوراً يصح أمانه عنده، فها هنا أولى، وإذا كان مأذوناً أولى. وإن عندهما فلأنه أمن بإذن المولى. بيانه: أن الإذن بالقتال إذن بالأمان؛ لأن الأمان قتال معنى؛ لأن المقصود من القتال إعلاء كلمة الله تعالى، ودفع شر أهل الحرب عن المسلمين، وهذا المقصود كما يحصل بالقتال، ويحصل بالأمان بأن تنكسر شوكة أهل الحرب، فكان الإذن بالقتال إذناً بالأمان معنى. وإذا كان أمانه بإذن المولى ينتقل أمانه إلى المولى، وصار كأن المولى هو الذي أمّن.

وأما إذا كان العبد محجوراً عن القتال، فحجة محمد رحمه الله تعالى: أن الأمان من الحر والمأذون في القتال إنما صح؛ لأنه قربة؛ لأنه جهاد معنى، وهما من أهل القربة، وهذا المعنى موجود في المحجور.

حجتهما: أن الأمان إنما يصح بشرط أن يكون خيراً للمسلمين، ومعنى الخيرية في الأمان مستور لا يعرفه إلا من يكون مشتغلاً بالقتال، والعبد المحجور مشغول بخدمة المولى فلا يعرف ذلك، فلهذا لا يصح أمانه.

بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا: هذا الخلاف في العبد المحجور إذا لم يخرج في الغزو مع الإمام، أما إذا جاء النفير العام يصح أمانه بلا خلاف؛ لأن في هذه الحالة القتال منه صحيح، فكأنه يقاتل بإذن المولى.

وبعضهم قالوا: الكل على هذا الخلاف؛ لأن بعد مجيء النفير هو يقاتل عن نفسه ولا يذب عن الدين، فهو محجور عن القتال شرعاً، فيكون على الخلاف.

٨٥٨٤- وأما البلوغ: هل هو شرط حتى إن الصبي إذا أمن هل يصح أمانه؟ فهو على وجهين أيضاً: إن كان الصبي محجوراً عن القتال من جهة وليه، لا يصح أمانه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعلى قول محمد رحمه الله تعالى: يصح. وإن كان مأذوناً يصح أمانه بلا خلاف، هكذا ذكر شيخ الإسلام، وهكذا حكي عن الشيخ أبي بكر الرازي.

وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا: هو على الخلاف أيضاً، على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يصح أمانه، وكأن هذا القائل مال إلى أن الأمان إنما يصح بشرط أن يكون خيراً للمسلمين، ومعنى الخيرية في الأمان مستور لا يعرفه إلا من هو معتاد القتال، والصبي ليس بهذه الصفة.

٨٥٨٥- ذكر محمد رحمه الله تعالى في «السير الكبير» عن الزهري في الذمي يغزو

المختلط العقل ، قال : فإن أمن الغلام الذي لم يحتلم ، والرجل المختلط العقل ، إلا أنهما يعقلان الإسلام ويصفانه ، فأمانهما جائز سواء كانا مأذونين في القتال أو لم يكونا مأذونين في القتال ، وهذا قول محمد رحمه الله تعالى ، وقد مر هذا . فقد اعتبر محمد العقل بالإيمان وصفته لصحة الإيمان ، ولم يعتبر العقل بالأمان وصفته لصحة الأمان .

٨٥٨٧- بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى اعتبروا ذلك أيضاً ، وقاسوه على التسمية عند الذبح ، فإن الصبي ، أو الرجل المختلط العقل إذا ذبح وسمى ، إن كانا يعقلان التسمية والذبيحة حل ذبيحتهما ، وإن كانا لا يعقلان كلاهما ، أو كانا يعقلان أحدهما دون الآخر لا تحل ذبيحته ، فكذا ههنا يعتبر العقل بالإيمان والأمان جميعاً ، وهذا لأن الأمان تصرف قولي ، والتصرف القولي إنما يصح ممن يصح قوله ، وصحة القول بمعرفة والتمييز ، فيشترط معرفة الأمان لصحته لهذا .

وإلى هذا القول مال شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى ، فقال : وإن كانا لا يعقلان الإسلام ولا يصفانه ، وكانا مسلمين بإسلام أبويهما ، لا يجوز أمانهما ؛ لأنه إذا كان لا يعقل الإسلام ولا يصفه ، فالظاهر أنه لا يعقل شيئاً آخر فكان بمنزلة المجنون ، وأمان المجنون باطل .

٨٥٨٨- وإن كبر الغلام ، وبلغ وهو لا يصف الإسلام ولا يعقله ، ويعقل أمر معيشته ، فأمانه لا يصح لأنه بمنزلة المرتد . ألا ترى أنه يفرق [بينه وبين امرأته ، وألا ترى أنه لا يرث أبويه ؟ فكذلك الجارية حرة كانت أو أمة على هذا ؛ لأنها بمنزلة المرتدة . ألا ترى أنه يفرق](١) بينها وبين زوجها ، فلا يصح أمانها ، بخلاف ما قبل البلوغ إذا لم يصف الإسلام ، فإنه لا يحكم بردته ما لم يتكلم بالردة ؛ لأنه تبع لأبويه في الإسلام ، ما لم يتكلم بالردة إذا كان أبواه مسلمين ، وتزول التبعية إذا كان تكلم بالردة

٨٥٨٩- قد ذكرنا قبل هذا أن الأسير من المسلمين في يد أهل الحرب ، أو التاجر فيما بينهم إذا أمنهم لا يصح أمانه استحساناً . وكذلك من منهم أسلم وهو فيما بينهم ، فأمنهم لا يصح أمانه . ومعنى قوله : لا يصح أمانه في حق بقية المسلمين ، حتى كان لبقية المسلمين أن يغيروا عليهم . فأما فيما بينه وبين أهل الحرب ، إن أمنوا وأمنهم يجب عليه أن يفي لهم كما يفون له ؛ وهذا لأن أمان هؤلاء في حق بقية المسلمين إنما لا يصح ؛ لأنه لو صح أدى إلى سد باب القتال مع أهل الحرب أصلاً ، وهذا المعنى لا ينافي إن صح

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ط ، ج ، م .

أمانه في حق نفسه، وإذا صح أمانه في حق نفسه، صار حكمه، وحكم الداخل دار الحرب بأمان سواء، فلا يحل له أن يغدرهم، فيأخذ شيئًا من أموالهم بطريق الغصب، أو بطريق السرقة، أو ما أشبه ذلك.

٨٥٩٠- وإن كان في أيديهم عبيد مسلم، أو أمة مسلمة أخذوه من المسلمين، لا ينبغي له أن يتعرض لهم في ذلك؛ لأنهم ملكوا ذلك بالإحراز بدارهم، فالتحق ذلك بسائر أملاكهم، فكما لا يحل له أن يتعرض لسائر أموالهم، فكذا لهذا المال.

٨٥٩١- وأما ما كان في أيديهم من أسير، أو أسيرة، حر مسلم، أو حرة مسلمة، أو ذمي حر، أو ذمية حرة، أو مكاتب مسلم، أو ذمي، أو أم ولد مسلمة، أو ذمية، أو مدبرة مسلمة، أو ذمية، فلا بأس بأن يأخذهم إما بسرقة، أو غصب حتى يخرجهم إلى دار الإسلام؛ لأن هؤلاء لا يتملكون بالاستيلاء؛ لأنه أهل الحرب عليهم. ألا ترى أنهم لو أسلموا يخرجون من أيديهم، والأمان إنما يعمل في حقهم وأملاكهم لا في غير أملاكهم -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

نوع آخر
في بيان ما يكون أمانًا وما لا يكون أمانًا:

٨٥٩٢- قال محمد رحمه الله تعالى: وإذا نادى المسلمون أهل الحرب بالأمان، فهم آمنون جميعًا إذا سمعوا صوتهم بالأمان بأي لسان نادوهم، ويستوي في ذلك إن عرفوا ذلك وفهموا منه الأمان، أو لم يعرفوا ذلك، ولم يفهموا منه الأمان، بأن نادوهم بالعربية، وهم روم لا يحسنون العربية، أو نادوهم بالنبطية وهم قوم لا يعرفون النبطية وأمثال ذلك، وقد مر هذا.

ومر بعد[1] وصرحًا: أن الأمان أمر بين العبد وبين ربه؛ لأنه يوجب حرمة القتال حقًا لله تعالى، والله تعالى لا يعزب عنه مثقال ذرة، فيكتفي فيه بعلم المخاطب من غير أن يشترط فيه علم المخاطب. ألا ترى أن من حلف لا يكلم فلانًا، فكلمه وهو نائم يحنث في يمينه في رواية، وكذلك لو كلمه وهو قريب منه، إلا أنه لم يسمع يحنث في يمينه؟ والمعنى في ذلك: أن اليمين بالله أمر بين العبد وبين الله تعالى؛ لأنه يوجب البر حقًا

---

(١) وفي "ف": وأمثال ذلك، والمعنى في ذلك أن الأمان أمر بين... إلخ.

من إسقاط اعتبار شيء واحد، والنص الوارد بخلاف القياس في موضع يكون واردًا فيما هو مثله أو دونه، ولا يكون واردًا فيما هو أكثر منه. ويرد الأكثر إلى ما يقتضيه القياس.

قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: إذا نادى رجل من المسلمين أهل الحرب بالأمان ولم يسمعوا صوته، لو قلنا: إنّ هذا الأمان يصح في حق المنادي لا يبعد؛ لأنه بالأمان حرم القتل، والاسترقاق على نفسه حقًا لله تعالى وهو عالم بحاله. فيلزمه الوفاء به فيما بينه وبين الله تعالى.

٨٥٩٤- قال محمد رحمه الله تعالى: ولو ناداهم من محل[1] يسمعون صوته، إلا أن العلم قد أحاط بأنهم لم يسمعوا بأن كانوا نيامًا، أو مشغولين بالحرب، فذلك أمان. وأراد بقوله: إلا أن العلم قد أحاط، إلا أن غالب الرأي لا حقيقة العلم هاهنا. فإن ذلك لا يتحقق هنا.

وإنما كان أمانًا؛ لأن السماع إن لم يوجد حقيقة، فقد وجد اعتبارًا. بيانه: أن سماعهم الأمان حقيقة أمر باطن لا يقف عليه المسلمون، ولا بد لنا من بناء الحكم على السماع، فسقط اعتبار حقيقة السماع، وأقيم السبب المؤدي إلى السماع، وهو النداء من موضع يسمع كلام المنادي عادة مقام السماع.

بهذا الطريق سقط اعتبار حقيقة الفهم، وأقيم السبب المؤدي إلى الفهم، وهو السماع مقام الفهم. فهذه المسألة نص على أن العبرة للسماع الحكمي، لا لحقيقة السماع.

٨٥٩٥- وسماع الكل ليس بشرط لثبوت الأمان في حق الكل، بل سماع الأكثر يكفي، ويقوم ذلك مقام سماع الكل، وهو نظير الحجر على العبد المأذون إذا سمع ذلك أكثر أهل السوق، فإنه يصير العبد محجورًا، ويقوم ذلك مقام سماع الكل، كذا هاهنا.

٨٥٩٦- وإذا قالوا للحربي: لا تخف، أو قالوا له: أنت آمن، أو قالوا له: لا بأس عليك، فهذا كله أمان؛ لأن هذه الألفاظ تتوالى على معنى واحد في باب الأمان، وهو إزالة الخوف، فهو بمنزلة النحلة والعارية والعطية في باب الهبة.

٨٥٩٧- ولو قالوا له: لك أمان الله كان أمانًا، وكذلك إذا قالوا له: لك عهد الله، أو قالوا: لك ذمة الله، كان أمانًا؛ لأن الذمة والعهد والأمان بمعنى واحد، وكذلك إذا قالوا له: تعال تسمع كلام الله، كان أمانًا؛ لأنه لو قال: تعال واعتصم عليه، كان

(١) هكذا في الأصل، وكذا في النسخ الباقية التي عندنا: من موضع مكان من محل.

غيره، ينظر إلى السماء، ويريد بحق إله السماء أن يفعل كذا، وبحق إله السماء أن لا يفعل كذا. وفي باب الأمان معنى هذه الإشارة بحق إله السماء تركت المحاربة، فهذا هو وجه الدلالة بهذه الإشارة، وتحقق هذه الدلالة عندهم، فإن موضوع المسألة أن المشركين ظنوا ذلك أمانًا، وخروجهم إلينا دليل عليه، فإنهم لو لم يعتقدوا ذلك أمانًا لما خرجوا إلينا، فإن الإنسان لا يجيء آخذًا ليقتله؛ لأنا لو لم نجعله أمنًا أدى إلى الغرور في حقهم، وإنه حرام.

٨٦٠٢- وقد صح عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه قال: أيما رجل من العدو أشار إليه رجل، يعني من المسلمين بإصبعه أنك إن جئت قتلتك، فهو آمن، فلا يقتلهمنى إذا جاء. قال محمد رحمه الله تعالى: وبهذا نأخذ، وعلل فقال: لأنه أشار إليه بإشارة الأمان، وليس يدري الكافر ما قال فهو آمن.

معنى الحديث أن المسلم يشير إلى العدو بإصبعه بإشارة يفهم منه الدعاء إلى نفسه والأمن، بأن يجيء إليه ويقول بلسانه مع ذلك: إن جئت قتلتك، فجاءه، فهو آمن. والدليل على أن معنى الحديث ما قلنا: على أن محمدًا رحمه الله تعالى ذكر في السير بعد ما ذكر هذا الحديث عن عمر رضي الله تعالى عنه أيضًا بالإسناد الذي ذكر الحديث الذي رويناه أنه قال: أيما رجل من المسلمين أشار إلى رجل من العدو أن تعال، فإنك إن جئت قتلتك، فأتاه فهو آمن، فلا يقتله. والمعنى ما أشار إليه محمد رحمه الله تعالى أنه أشار إليه بإشارة الأمان.

بيان هذا الكلام ما ذكرنا أن المقصود من الدعاء إلى نفسه، والأمر بالمجيء إليه الامتثال، وإنما يمتثل الكافر أمره بذلك؛ لأنه إذا تضمن ذلك أمانًا، فهو معنى قول محمد، أشار إليه بإشارة الأمان، وقول[1] محمد رحمه الله تعالى في التعليل: والكافر ليس يدري ما قال، إشارة إلى أن موضوع المسألة: أن الكافر لا يفهم مقالة المشير إليه، يعني لم يفهم معنى قوله: إن جئت قتلتك، إما لأنه لا يسمع ذلك لبعده منه، أو لأنه لا يعرف لسانه، ولا يمكنه استكشاف ذلك قبل أن يقرب منه، فإنه يعتمد على إشارته في الخروج إليه، لو لم يعتمد على إشارته، ولم يعرفها أمانًا، لكان لا يخرج خوفًا على نفسه، لو لم يجعل ذلك أمانًا أدى إلى الغرور في حقه، وإنه حرام.

هذا إذا فهم الكافر الإشارة وعرفها أمانًا، ولم يسمع قول المشير: إن جئت قتلتك،

---

(١) وفي "ف": وقولي مكان: قول.

أو سمع، ولكن لم يفهمه.

وأما إذا سمع وفهم لم يكن ذلك أمانًا، وإنه يخرج على المعنى الذي ذكرنا.

٨٦٠٣- وعلى هذا إذا قال المسلم للكافر: تعال حتى أقتلك فسمع الكافر أول الكلام وفهمه، ولم يسمع آخر الكلام أو سمعه إلا أنه لم يفهمه كان أمانًا، ولو سمع آخر الكلام وفهمه، لا يكون أمانًا. وعلى هذا إذا قال له المسلم: تعال إن كنت تريد القتال، تعال إن كنت رجلًا، فسمع أول الكلام وفهمه، ولم يسمع آخر الكلام ولم يفهمه بحجابه كان أمانًا، ولو سمع أول الكلام وآخره وفهمه، فحجبه لا يكون أمانًا، وعلى هذا إذا قال له: تعال حتى ترى ما أصنع بك.

٨٦٠٤- وإذا دخل المسلم أرض الحرب بغير أمان، فأخذه المشركون، فقال لهم: أنا رجل منكم، أو قال: أنا رجل جئت أريد أن أقاتل معكم المسلمين، فتركوه حين قال ذلك، فلا بأس بأن يقتل من أحب منهم، ويأخذ من أموالهم ما شاء؛ لأن هذا الذي قال ليس بأمان [منه لهم. بيانه: أن الأمان إنما يثبت أمانًا بالتصريح، أو بالكناية، أو بالدلالة، ولم يصرح بأمان][٢]، ولا كنى عنه ولا أتى بما يدل عليه؛ لأن قوله: أنا رجل منكم، يحتمل أنا منكم دارًا، ويحتمل أنا محارب مثلكم، ويحتمل أنا آدمي مثلكم. وقوله: جئت أريد أن أقاتل معكم المسلمين يحتمل جئت أريد أن أقاتل معكم أهل البغي أن يطيعوه، فأهل البغي مسلمون، قال علي رضي الله تعالى عنه: إخواننا بغوا علينا.

وكذلك إذا قال: جئت لأنصركم لا يكون أمانًا منه؛ لأنه محتمل يحتمل لأنصركم بالمنع عن الكفر، والقتال مع المسلمين، وكل ذلك ظلم، ومنع الظالم عن الظلم نصرة له، قال عليه الصلاة والسلام: «انصر أخاك ظالمًا أو مظلومًا»[٣] فقيل: عرفنا نصرته مظلومًا، فما نصرته ظالمًا؟ قال: «أن تمنعه عن الظلم». وكذلك إذا قال: جئتكم لأكثر عددكم؛ لأنه يحتمل أن أكثر عددكم بأن أجعلكم إربًا.

(١) وفي م: عنه مكان: عند.

(٢) أثبت من جميع النسخ التي عندنا.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٣١١ و٢٤٤٣ و٦٩٥٢)، وابن حبان في صحيحه (٥١٦٦ و٥١٦٧، ٥١٦٨)، والترمذي في سننه (٢٢٥٥)، والدارمي في سننه (٢٧٥٣)، والبيهقي في الكبرى (١٢٩٠١ و١١٩٩٦)، والطبراني في الأوسط (٣٤٩)، وأحمد في مسنده (١١٩٦٧ و١٣١٢٠)، والقضاعي في مسنده (٧٦٤)، وابن عبد البر في التمهيد (٥٧٦).

٨٤٠٥ - ولو أخذ رجل من المسلمين أسيرًا من المشركين، فلما أراد أن يقتل الأسير قال الأسير: الأمان الأمان. فقال المسلم له مجيبًا: الأمان الأمان، ولم يرد المسلم بذلك أمانه، وإنما أراد به رد ما التمس على وجه التخفيف عليه يعني إنك تطلب الأمان في هذا الوقت، فهذا حلال لهم لا بأس به أن يقتله، ولكن إن كان المسلمون سمعوا ذلك من صاحبهم منعوه من قتله.

أما له أن يقتله إذا لم يرد به الأمان، وإنما أراد به رد ما التمس؛ لأنه نوى ما يحتمله كلامه؛ لأنه قد يراد بهذا رد الملتمس فقد نوى ما يحتمله كلامه، فيجعل ذلك كالمصرح به، ولو صرح بالرد أليس أنه يحل له قتله؟ كذا ههنا

حكي عن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى أنه قال: هذا إذا غير النغمة في قوله: الأمان الأمان؛ لأن الغالب أنه إذا أراد بهذا رد الملتمس يغير النغمة، فيقال: ذلك على وجه التغيظ والسخرية، أو يقال: على وجه الاستهزاء.

٨٤٠٦ - وأما إذا سمع المسلمون ذلك من صاحبهم، فإنما يمنعوه من قتله لأن رد الملتمس وإن كان من محتمل كلامه، إلا أنه خلاف الظاهر، إذا لم يغير نغمته، ولم يعبس وجهه، فيصدق فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن البواطن عند الله ظواهر، ولا يصدق في حق من سمع ذلك من المسلمين؛ لأنهم لا يقفون إلا على الظواهر. وفي الظاهر هذا أمان، فلا يحل لمن سمع ذلك أن يتركه حتى يقتل الأسير.

وإن كان هذا المسلم قرن بكلامه زيادة كلام يعلم بها رد ما التمس؛ بأن قال له: الأمان، لا تعجل حتى تنظر ما تلقى، أو قال: الأمان، ستعلم أي مثلة أو لا أو ما أشبه ذلك، لا يكون لمن سمع ذلك أن يمنعه عن القتل.

٨٤٠٧ - ولو أن رجلا من أهل الحصن نادى بالأمان فقال: الأمان الأمان، وهو في الحصن بعد، فقال له المسلمون: الأمان الأمان، أو قال المسلمون: الأمان الأمان استهزاء، فرمى المشرك بنفسه إلى المسلمين، فقال المسلمون: لم نرد به الأمان، وإنما أردنا به التهديد، ورد ما التمس، لا يلتفت إلى قولهم، ولا يحل لهم قتله وأسره بخلاف المسألة المتقدمة وهي مسألة الأسير، فإن هناك يحل قتل الأسير.

والفرق أن ههنا المشرك في الحصن وقت طلب الأمان، وإنما خرج اعتمادًا على قول المسلمين الأمان؛ لأن هذا أمان ظاهر، فلم اعتبر نيته، ولا وقوف للمشرك عليه

(١) في ط [illegible]

والأسر؛ وهذا لأنهم إنما طلبوا الأمان عن المرور في الطريق الذي عيّنوه أمانًا لئلا يفسدوا من زروعهم ولا يأكلوا ثمارهم التي عليه، أو لئلا يروا حصونهم ومراصدهم التي عليه، ولا يروا طرقهم، فلا يغيرون عليها مرة أخرى. ومن كره فساد زرعه وثماره ورؤية حصونه ومراصده مخافة الغارة في الثاني، كان أكره لقتله وأسره في الحال، وكان طلب الأمان عن المرور في هذا الطريق طلبًا للأمان عن القتل والأسر من هذا الوجه.

٨٦١٥- ولو قال أهل الحصن: أعطونا على أن لا تشربوا من ماء نهرنا هذا حتى ترتحلوا عنا، على أن لا نقاتلكم ولا نحاربكم إذا ارتحلتم، فإن كان في الإعطاء منفعة للمسلمين أعطوهم لما ذكرنا، وبعد ما أعطوهم لا ينبغي لهم أن يشربوا وأن يسقوا دوابهم. وإذا كان ذلك يضر في مائهم بيقين، أو كان لا يدري أنه يضرهم أو لا يضرهم، فالوفاء بالشرط واجب سواء كان الشرط مفيدًا، أو لا يدري أنه مفيد، أو ليس بمفيد. أما إذا كان مفيدًا بيقين، فظاهر، وأما إذا كان لا يدري فلأن عند اشتباه الحال يحمل على الفائدة؛ لأن العاقل على ما عليه ظاهر حاله، لا يشترط شيئًا إلا لفائدة ترجع إليه. والبناء على الظاهر واجب.

وإن احتاج المسلمون إلى الماء، فينبغي أن ينبذوا إليهم ويعلموهم بالنبذ؛ لأن الشرط في هذه الصورة قد صح، ووجب الوفاء به [فـ]ما دام[1] يرتفع الشرط بالنبذ إليهم مع علمهم، كان الوفاء به لازمًا.

٨٦١٦- وإن كان ذلك لا يضر في مائهم بيقين بأن كان الماء كثيرًا، فللمسلمين أن يشربوا ويسقوا دوابهم من غير أن ينبذوا إليهم؛ لأن هذا الشرط لم يصح؛ لأنه لا فائدة فيه، وكل شرط هذا حاله، فوجوده والعدم بمنزلة.

٨٦١٧- والجواب في الكلأ نظير الجواب في الماء؛ لأنه غير مملوك كالماء. وإن قالوا: أعطونا على أن لا تأخذوا حطبنا والشيء من زروعنا وأشجارنا وثمارنا. فأعطوهم على ذلك ثم احتاج المسلمون إليها، فليس ينبغي لهم أن يتعرضوا لها ما لم ينبذوا إليهم ويعلموهم بالنبذ، أضر ذلك بهم أو لم يضر؛ لأن هذه الأشياء مملوكة لهم، وشرط ترك التعرض في الأملاك مفيد لا محالة، فيجب الوفاء به، بخلاف الكلأ والماء؛ لأنه لا ملك لهم فيها، فشرط ترك التعرض فيها لا يفيد لا محالة، وإنما يفيد إذا كانوا يتضررون به، أو لا يدرى هل يتضررون به أم لا؟ فلا يجب الوفاء به لا محالة.

٨٦١٨- وإن قالوا: أعطونا على أن لا تحرقوا زروعنا وكلأنا، فأعطيناهم على

(١) هكذا في النسخ الباقية التي عندنا، وكان في الأصل: تم.

والجواب : أن الوكيل بالأمان إذا لم يضف الأمان إلى الموكل نصًا ، فقد أضافه إليه معنى . بيانه : وهو أن الأمان يقطع المحاربة بين أهل الحرب وبين الموكل ، لا بين أهل الحرب وبين الذمي الوكيل ؛ لأنه لا محاربة بين الذمي وبين أهل الحرب ، فصار باعتبار قيام المحاربة فيما بين الموكل وبين أهل الحرب مضيفًا الأمان إلى الموكل حتى تنقطع المحاربة . واعتبر الوكيل بالأمان بالوكيل بالطلاق والعتاق . فإن الوكيل بالطلاق والعتاق إذا أضاف الطلاق والعتاق إلى نفسه صح ، ولا يصير مخالفًا مع أنه رسول ؛ حتى لا يرجع إليه الحقوق ، وإنما لا يصير مخالفًا ؛ لأنه أضاف الطلاق والعتاق إلى الموكل معنى ؛ لأن صحة الطلاق تبنى على ملك النكاح ، وصحة العتاق تبنى على ملك المحل ، وملك النكاح وملك المحل للموكل لا للوكيل ، وصحة هذه التصرفات باعتبار الملك ، فصار الوكيل مضيفًا العقد إلى الموكل معنى ، كأنه قال من حيث المعنى : أزلت ملك موكلي .

بخلاف الوكيل بالنكاح ؛ لأن صحة النكاح ليس تبنى على قيام معنى بين الموكل والمرأة ؛ لأن صحة النكاح باعتبار ملك البضع ، والبضع ملك المرأة لا ملك الموكل [المولى][1] ، والمهر يجب في الذمة ، وللوكيل ذمة قابلة للمهر كما للموكل ، وإذا كان صحة النكاح لا يبتنى على أمر يتعلق [بالموكل][2] لم يصر مضيفًا النكاح إلى موكله لا صورة ولا معنى . والرسول إذا لم يضف العقد إلى المرسل ، لا لفظًا ولا معنى يصير مخالفًا له[3] .

٨٦٢٢ - وإن قال له الإمام : قل لهم : إن فلانًا أمنكم ، فقال لهم الذمي : إن فلانًا أمنكم ، فهم آمنون ؛ لأنه أتى بما هو أمر به ؛ لأنه أمر بالرسالة ، وقد أخرج الكلام مخرج الرسالة ، فانتقلت عبارته إلى الإمام ، فكأن الإمام أمنهم بنفسه .

٨٦٢٣ - وإن قال لهم الذمي : أمنتكم ، فهذا باطل ولا أمان لهم ؛ لأنه لم يأت بما أمر به ؛ لأنه أمر بالرسالة ، وقد أخرج الكلام مخرج الوكالة ، والرسالة لا تتضمن الوكالة ؛ لأن الوكالة فوق الرسالة ، والشيء لا يتضمن ما هو فوقه ، وبهذا الطريق قلنا : إن الرسول في باب الطلاق والعتاق والنكاح ، إذا أضاف هذه التصرفات إلى نفسه لا يصح ، وإنه لا يصح لما قلنا .

---

(١) هكذا في ف .

(٢) هكذا في النسخ الباقية التي عندنا ، وكان في الأصل : بالوكيل .

(٣) وفي ف : به مكان : له .

فإن قيل : إذا كان لا يثبت الأمان في هذه الصورة بقول المأمور لما لا يثبت بقول الأمير للمأمور . قل : إن فلانًا أمّنكم ؛ وهذا لأن قول الأمير للمأمور . قل إن فلانًا أمّنكم إنشاء أمان من الأمير ، وإنشاء الأمان من الأمير صحيح

قلنا : إنما لم يثبت الأمان بقول الأمير ، وإن كان ذلك إنشاء أمان لهم ؛ لأنهم لم يسمعوا قوله ، وسماع أهل الحرب الأمان شرط صحة الأمان وتحققه .

٨٦٢٤- وإذا قال رجل من المسلمين لأهل الحصن وهم محصورون . إن الأمير قد أمّنكم ، ففتحوا حصونهم وأعطوا بأيديهم والرجل كاذب ، لم يكن الأمير أمّنهم . أو صادق والأمير قد كان أمّنهم ، فهذه المسألة على أربعة أوجه . أحدها : أن يكون الحاكي والمحكي عنه مسلمين حرين مكلفين ، وفي هذا الوجه الأمان ثابت لأهل الحصن ، سواء كان الحاكي صادقًا أو كاذبًا ، وسواء كان المحكي عنه أميرًا ، أو واحدًا من الرعايا . أما إذا كان صادقًا فيما حكى فظاهر ؛ لأنه رسول من جهة من ملك الأمان ، وقد بلغ الرسالة ، فيثبت الأمان كما لو سمع أهل الحرب ذلك من المحكي عنه . وأما إذا كان كاذبًا فلأنه حكى أمرًا يملكه الحاكي والمحكي عنه . ومن حكى أمرًا عن غيره كاذبًا ، والحاكي والمحكي عنه كل واحد منهما يملك إنشاء ذلك الأمر ، يجعل الحاكي منشئًا له . ألا ترى أن حرًا لو اشترى عبدًا من حر ، وأقر المشتري أن البائع قد كان أعتقه قبل أن يبيعه ، وكان كاذبًا فيه . أليس يجعل ذلك من المشتري بمنزلة إنشاء العتق ؟ وطريقه ما قلنا

٨٦٢٥- الوجه الثاني : أن يكون الحاكي والمحكي عنه حربيين مستأمنين ، أو ذميين ، وفي هذا الوجه لا أمان لهم ، سواء كان الحاكي صادقًا فيما حكى أو كان كاذبًا ، إن كان صادقًا فلأنه رسول ، وعبارة الرسول تنتقل إلى المرسل ، ولو أمّن المرسل بنفسه لا يصح أمانه ، فكذا ههنا ، وإن كان كاذبًا ، فلأن أكثر ما فيه أن يجعل منشئًا[1] الأمان ، إلا أنه لا يملك الأمان بنفسه ، فلا يمكن إثبات الأمان لا بطريق الإخبار ، ولا بطريق الإنشاء ، وهو نظير ما قلنا في العبد المأذون : إذا اشترى عبدًا من عبد مأذون ، وأقر المشتري أن البائع قد كان أعتقه قبل أن يبيعه ، يثبت العتق سواء كان المشتري صادقًا بما قال ، أو كان كاذبًا ، وطريقه ما قلنا ، كذا ههنا

٨٦٢٦- وإن كان الحاكي مسلمًا ، والمحكي عنه كافرًا ، فلا أمان لهم ، سواء كان الحاكي صادقًا أو كان كاذبًا ، إن كان صادقًا فلأنه تبليغ أمان كان ، وإن كان كاذبًا فلأنه لا يمكن أن يجعل ذلك منه إنشاء أمان ؛ لأنه أضاف الأمان إلى من لا يملك إنشاء الأمان ، ومن حكى عن

(١) هكذا في الأصل ، [illegible] مثبتًا

غيره أمراً لا يملكه المحكي عنه، لا يجعل الحاكي بمنزلة المنشئ له، وإن كان الحاكي يملك ذلك. ألا ترى أن حراً لو اشترى من عبد مأذون عبداً، ثم إن المشتري أقر أن المأذون قد كان أعتقه، فإنه لا يجعل المشتري كالمنشئ للعتق، وطريقه ما قلنا.

٨٦٦٧ - وإن كان الحاكي كافراً والمحكي عنه مسلماً، فهم آمنون إن كان الحاكي صادقاً فيما حكى [لأنه رسول يخبر أمان المسلم، والذمي يصلح رسولاً عن المسلم في الأمان. وإن كان كاذباً فيما حكى](١)، فلا أمان لهم؛ لأن أكثر ما فيه أن يجعل الذمي منشئ الأمان، إلا أن أمان الذمي لا يصح. ألا ترى أن العبد المأذون إذا اشترى من حر عبداً، ثم أقر العبد المشتري أن البائع قد كان أعتقه وكذبه البائع، فإنه لا يثبت العتق، وطريقه ما قلنا.

٨٦٦٨ - ثم إن الذمي إذا حكى أمان المسلم وكان صادقاً فيما حكى، فهم آمنون إذا أمره المسلم بالتبليغ والرسالة، وهو المذكور في الكتاب. وأما إذا لم يأمره بالتبليغ والرسالة، فلا ذكر لهذه المسألة في الكتاب، واتفق المشايخ رحمهم الله تعالى على أنه إن كان المحكي عنه أميراً أنهم آمنون، وإن كان المحكي عنه واحداً من الرعايا، فقد اختلفوا فيه، قال بعضهم: هم آمنون، وبعضهم قالوا: لا أمان لهم.

وجه قول من قال: إنه لا أمان لهم، أن الرسالة لا تثبت إلا من جهة المرسل إما نصاً أو دلالة، وفي الأمير إن لم يوجد الأمر بالرسالة نصاً، وجد الأمر بالرسالة دلالة؛ لأن من عادة الأمراء والملوك وديدنهم أنهم متى أخبروا بخبر بين يدي جماعة من رعيتهم، فإنما يخبرون به حتى يتبادروا إلى تبليغ ذلك لا ليضمروه، ومثل هذه العادة لم توجد في حق الرعايا أن واحداً منهم إذا أخبر بخبر بين يدي جماعة، فإنه يخبر به حتى يتبادروا إلى تبليغ ذلك.

والذي(٢) يؤيد العادة أن الرعية تبع الأمير يمتثلون أمره. فلو أثبتنا الأمر بالرسالة كان فيه فائدة، ولا كذلك واحد من الرعايا؛ لأن بعض الرعية ليس تبع للبعض، فلو أثبتنا الأمر بالرسالة لا يكون فيه فائدة، فلهذا افترقا. وإذا لم تثبت الرسالة من جهة واحد من الرعايا لا يمكن إثبات الأمان بطريق الرسالة، لو ثبت من جهة الحاكي بطريق الإنشاء، ولا وجه إليه؛ لأن الحاكي ليس من أهل الأمان، حتى إن الحاكي لو كان مسلماً نقول بثبوت الأمان من جهته.

ووجه قول من قال: إنهم آمنون، أن واحداً من الرعايا إنما يقول ذلك غالباً بين أتباعه،

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل، وأثبتناه من ظ وب وس.

(٢) وفي "ف": الذي.

ومن يتبدل تبليغ ذلك ، فصار الرعية والأمير سواء من هذا الوجه .

٨٦٢٩ - فإن قال الأمير في مجلسه : قد أمنتهم ، فلم يسمع ذلك أهل الحرب ، ولم يبلغهم ذلك أحد من أهل مجلس الأمير ، حتى نهاهم الأمير أن يبلغوهم ذلك ، وأمر بقتالهم فذهب رجل قد سمع ذلك من الأمير وقال : إن الأمير قد أمنكم ، فنزلوا وأعطوا بأيديهم ، فإن كان الذي قال : ذلك لهم مسلم ، فهم آمنون ، وإن كان الذي قال : ذلك لهم ذمي ، فلا أمان لهم ؛ وهذا لأن بالنهي ارتفعت الرسالة ، فصار أهل المجلس محجوراً عن التبليغ ، فلو ثبت الأمان بقول هذا القائل ، ثبت ابتداء لا بطريق العبارة عن الأمير ، والمسلم يملك ابتداء الأمان ، والذمي لا يملكه .

نوع آخر
في الأمان بغير إذن الإمام وبعد نهي الإمام

٨٦٣٠ - قال محمد رحمه الله تعالى : وإذا حاصر المسلمون حصناً ، فليس ينبغي لأحد من المسلمين أن يؤمنهم أو واحداً منهم إلا بإذن الأمير ؛ لأن الأمان يتعدى إلى العامة ، وما كان مرجعه إلى العامة ضرراً ونفعاً ، فالإمام هو المنصوب للنظر في ذلك [فالاحتياط][1] على الإمام في ذلك ترجع إلى الاستخفاف بالإمام ، وليس لأحد هذه الولاية . مع هذا لو أمن صح أمانه ؛ لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام : «يسعى بذمتهم أدناهم»[2] .

ثم ينظر الإمام في أمانه ، إن كان فيه منفعة للمسلمين أمضاه ، وإن لم يكن فيه منفعة للمسلمين نبذ إليهم ، وأعلمهم بذلك وقاتلهم ، وإن أراد الإمام أن يؤدب هذا الرجل على ما صنع فعل ذلك .

قالوا : إنما يؤدبه بشرطين : أحدهما : أن لا يكون في أمانه منفعة للمسلمين ، والثاني : أن يعلم هذا الأمان أنه منهي عنه شرعاً . أما إذا كان في أمانه منفعة للمسلمين ، بأن أمن واحداً من أهل الحصن ليدلهم على عورات المشركين أو يفتح الحصن ، فالإمام لا يؤدبه ؛ لأنه ليس بمنهي عن الأمان في هذه الحادثة ؛ لأن الأمان إذا كان فيه منفعة المسلمين نوع من المحاربة ، وكل واحد مأمور بالمحاربة شرعاً . ألا ترى أن في هذه الصورة له أن يؤمنهم ، وإن لم يأمره

(١) هكذا في ف ، وكان في الأصل وغيره : والاحتياط .

(٢) مضى تخريجه .

الإمام بذلك؟ وكذلك إذا لم يكن فيه منفعة للمسلمين إلا أن الذي أمّن لم يعلم أنه منهي عنه شرعًا، فإنه لا يؤدبه على ذلك، واعتبر الجهل عذرًا في درء العقوبة.

٨٦٣١- ولو أن الإمام تقدم أهل العسكر، فنادى مناديه أن من أمن أهل الحصن، أو واحدًا منهم، فأمانه باطل، فتقدم إليهم في ذلك ونهاهم أن يؤمنوا أحدًا من أهل الحصن، فأمن رجل من المسلمين رجلا منهم، أو جميع أهل الحصن، فأمانه جائز؛ لأن أهل الحصن لم يسمعوا نداء الإمام؛ لأن منادي الإمام نادى في عسكر المسلمين لا في الحصن، وإذا لم يسمعوا نداءه يعتمدون على أمان هذا الرجل، فلو لم يصح أمان هذا الرجل أدى إلى الغرور بأهل الحصن، وإنه لا يجوز.

٨٦٣٢- وإن كان الإمام نادى أهل الحصن بخطاب، أو كتب إليهم كتابًا، أو أرسل إليهم رسولا يخبرهم أنه إن أمنكم بعض المسلمين فلا تغتروا بأمانه، فإنما مسلم أمن أحد منكم دون الأمير، أو جماعة أهل العسكر، فأمانه باطل، ثم أمنهم رجل من المسلمين فنزلوا على أمانه، فأمانه باطل، والقوم فيء لأهل العسكر، بخلاف الفصل الأول؛ لأن معنى الغرور ههنا منتفٍ لما سمعوا نداء الإمام، وعلموا نهيه عن الأمان، ولا كذلك الفصل الأول.

نوع آخر:

٨٦٣٣- إذا قال واحد من أهل الحصن للأمير، وهو في الحصن بعد: أمنوني على متاعي، فأمنه، فهو آمن ومتاعه سالم له، ولا يدخل في المتاع دراهم، ولا دنانير، ولا ذهب، ولا فضة، ولا حلي، ولا جوهر، ولا كراع، ولا سلاح، ويدخل ما سوى ذلك من الثياب والفرش، وجميع متاع البيت في البيوت يدخل تحت اسم المتاع، وهذا استحسان. وكان محمدًا رحمه الله تعالى اعتبر في ذلك العرف، فإن المتاع إذا أطلق في العرف يراد به جميع ما ينتفع به في البيوت من الثياب والفرش والقدور وأواني البيت.

٨٦٣٤- ولو قال: أمنوني على ذريتي، فأمنه على ذلك فهو آمن وذريته آمنون أيضًا، وذريته أولاده وأولاد أولاده من الرجال كأولاد البنين وإن سفلوا دون أولاد البنات، فقد ذكر ههنا أن أولاد البنات لا يدخلون في اسم ذريته، وذكر في موضع آخر أنهم يدخلون فكأن في المسألة روايتان.

٨٦٣٥- وكذلك إذا قال: أمنوني على أولادي، وأمنه على ذلك فهو آمن،

وكذلك أولاده لصلبه ، وأولاد أولاده من قبل الرجال بنى ابنين ، وأما أولاد البنات فلا يدخلون ، هكذا ذكر ههنا . وذكر في موضع آخر أنهم يدخلون ، فصار في المسألة روايتان ، وكان الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله تعالى يفتي بعدم دخول بني البنات . وعلى هذا الوقف والوصية إذا وقف على أولاده ، أو أوصى لأولاده ، هل يدخل فيه بنو البنات ؟ [فهو على الروايتين][1] ، وسيأتي الكلام فيه في كتاب الوقف والوصايا -إن شاء الله تعالى- .

٨٦٣٦- ولو قال : أمنوني على أولاد أولادي ، هل يدخل فيه بنو البنات ؟ ذكر شيخ الإسلام والقاضي الإمام ركن الإسلام علي السغدي رحمهما الله تعالى أن هذه المسألة على الروايتين أيضًا ، وذكر شمس الأئمة السرخسي أن في هذه الصورة بنو البنات يدخلون رواية واحدة .

وفرق هو رحمه الله تعالى بين هذه المسألة وبين ما تقدم ، والفرق : أن في هذه المسألة ذكر ولد الولد ، وولد الولد حقيقة اسم لمن ولدته ولده وابنته[2] ، فمن ولدته بنته يكون ولد ولده حقيقة ، وفيما تقدم ذكر أولاده ، وولد الإنسان في الحقيقة من ولده ، وهو من حيث الحكم من يكون منسوبًا إليه بالولاد ، وذلك أولاد الابن دون أولاد البنات .

٨٦٣٧- ولو استأمن على نفسه ومواليه ، وموالي الموالي فالقياس على الوصية أن يدخل تحت الأمان مواليه دون موالي مواليه ، وفي الاستحسان دخل الكل تحت الأمان . والفرق : أن في الوصية لو دخل موالي الموالي ، أدى إلى البخس بالموالي ، والإنسان لا يقصر بالأقرب لنفع الأبعد . وهذا المعنى لا يتأتى في الأمان ، إذ ليس في إدخال موالي الموالي في الأمان بخسًا في حق الموالي . هذا هو الفرق بين الأمان والوصية فيما إذا أوصى لأولاده ، فإن في الوصية لا يدخل ولد الولد مع الولد وابن الابن مع الابن [وفي الأمان يدخل ولد الولد مع الولد وابن الابن مع الابن][3] .

٨٦٣٨- ولو قال : أمنوني على إخوتي ، وله إخوة وأخوات دخل الكل في

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٢) هكذا في ظ وم ، وكان في الأصل و ف : ولدته ولده وابنته ولده .

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

الأمان، وهذا الاسم حقيقة للذكور، إلا أن الإناث إذا اختلطن بالذكور يعبر عن الكل بعبارة الذكور، قال الله تعالى: ﴿وإن كانوا إخوة رجالا ونساء﴾[1].

قيل: وهذا الذي ذكر في الكتاب قول محمد رحمه الله تعالى، أما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى على قياس الوصية لإخوة فلان يجب أن لا يدخل الإناث تحت الأمان، والخلاف في الوصية مذكور في كتاب الوصايا. وذكر شيخ الإسلام في شرح السير الكبير: أن محمداً رحمه الله تعالى ذكر في بعض نسخ السير الخلاف، وذكر قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى مع قول أبي يوسف.

ولو كان له أخوات لا ذكر معهن لا يدخلن في الأمان؛ لأن الإناث المنفردات لا يعبر عنهن بعبارة الذكور. ولو قال: أمنوني على بني، وله بنون وبنات دخلوا في الأمان، ولو كان له بنات ليس معهن ذكور لا يدخلن في الأمان؛ لما قلنا في مسألة الإخوة.

٨٦٣٩- ولو قال: أمنوني على آبائي، وله أب وأم دخلا في الأمان؛ لأن اسم الآباء يطلق على الأب والأم، قال الله تعالى: ﴿وورثه أبواه فلأمه الثلث﴾[2] ولو لم يكن له أب وأم، وإنما له جد وجدة فلا أمان لهما، ففرق بين الأجداد وبين بني البنين، وكان ينبغي أن لا يقع الفرق؛ لأن ابن الابن كما يسمى ابنا، فالجد يسمى أبا، قال الله تعالى: ﴿كما أخرج أبويكم﴾[3].

ولكن الوجه في الفرق أن اسم الأب لأب الصلب حقيقة وللجد مجاز، ألا ترى أنه يجوز لأب الأب نفي اسم الأب عنه يصح أن يقال: هذا جد وليس بأب، والكلام بحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه. فأما اسم الابن كما هو حقيقة لابن الصلب فهو حقيقة لابن الابن أيضاً، ألا ترى أنه لا ينفى عنه هذا الاسم بحال، لا يقال: ابن ابن وليس بابن.

أشار محمد رحمه الله تعالى إلى حرف آخر فقال: الجد ليس بأب، ألا ترى أن له اسم غير الأب وهو الجد، أما ابن الابن ليس له اسم غير الابن. قال محمد رحمه الله

---

(١) سورة النساء، الآية ١٧٦.

(٢) سورة النساء، الآية ١١.

(٣) سورة الأعراف، الآية ٢٧.

معاني. فإذا كان في نسبهم الذين يتكلمون به أن الجد والد كما أن ابن الابن ابن، فالجد بمنزلة ابن الابن يدخل في الأمان كما في الفارسية، فإن بالفارسية يقال: پدر پدر، كما يقال: پسر پسر.

نوع آخر
في الحربي الذي يأخذه عسكر المسلمين في دار الحرب
فيقول: جئت لطلب الأمان

٨٦٤ - مما يجب اعتباره في هذا النوع أن الحربي إذا وقع في أيدينا، وادعى أنه جاء لطلب الأمان، فإن لم يكن على ما ادعى نوع علامة أو نوع دليل، فإنه لا يصدق في دعواه، ويكون فيئًا؛ وهذا لأنا لو جعلناه آمنًا بمجرد دعواه أنه جاء لطلب الأمان من غير أن يكون على ما ادعى نوع أمارة أو نوع علامة، لم يتوصل المسلمون إلى سبي كافر أصلاً؛ لأنه ما من كافر حربي يأخذه مسلم إلا ويمكنه أن يقول: جئت طالبًا للأمان، وهذا أمر قبيح.

وإن كان على ما ادعاه نوع أمارة أو علامة، فإنه يصدق في دعواه ويكون آمنًا، وهذا لأن الحاجة قد تمس إلى عقد الأمان بيننا وبين أهل الحرب، ومتى لم يجعل الذي جاء طالبًا للأمان آمنًا، لا يلتئم عقد أمان بيننا وبينهم؛ لأن الأمان غالبًا إنما يقع بواسطة الرسل من الجانبين، ولا بد للرسول من جانبهم أن يجيء إلى موضع لم يبق لهم منعة، وعند ذلك يقع في أيدي المسلمين، فلو لم يصر آمنًا يؤدي إلى أن لا يلتئم عقد أمان بيننا وبينهم.

٨٦٥ - وكذلك لا بد لتجارهم من دخول دار الإسلام، ولا بد لتجارنا من دخول دار الحرب لإقامة المصالح ودفع الحوائج. فإذا جاء الواحد من أحد الجانبين يطلب الأمان ليدخل دارهم، أو دارنا لا بد وأن يصير إلى موضع لا يبقى لأهله منعة ويصير في منعة الفريق الآخر، فلو لم يثبت له الأمان يقع الامتناع عن التجارة من الطرفين، وفساد ذلك مما لا يخفى على أحد. غير أن المجيء لطلب الأمان أو لطلب التجارة أمر باطن لا يوقف عليه، فلا يعتبر حقيقة إيجاد الحكم عليها، بل يبنى الحكم على دليلها، ويقام الدليل مقامه على ما عرف، فإن وجد دليل يدل على مجيئه لطلب الأمان يصير آمنًا، وإن لم يوجد دليل يدل عليه يبقى حربيًا لا أمان له

٨٦٤٢ - إذا عرفنا هذه الجملة جئنا إلى المسائل، قال محمد رحمه الله تعالى: ولو أن عسكرًا من المسلمين دخلوا دار الحرب فوجدوا رجلًا أو امرأة، فقال حين وجدوه: جئت لطلب الأمان، فإن لم يكونوا قدروا عليه حتى هجموا عليه فهو فيء، ولا يصدق على ذلك؛ لأنه لم يثبت مجيئه لطلب الأمان بنوع علامة. ألا ترى أنه لم يكن مناديًا بهم، وكان مختفيًا عنهم حتى هجموا عليه. ولو كان جاء لطلب الأمان لما اختفى عنهم، وإذا لم يوجد نوع دليل أو علامة يدل على مجيئه لطلب الأمان، لم يثبت الأمان؛ لأنه لو ثبت الأمان ثبت بمجرد قوله: جئت لطلب الأمان، ولا وجه إليه لما ذكرنا.

٨٦٤٣ - وإن كان هذا الحربي ممتنعًا في موضع لا يقدر عليه المسلمون، وهم يسمعون كلامه إن تكلم، فأرادوه ليقتلوه أو ليأسروه، فلما رأى ذلك لم يتكلم حتى أقبل إليهم، ووضع يده في أيديهم، فهو فيء وجميع ما معه فيء. وإن قال: جئت طالبًا للأمان؛ لأنه لم يثبت مجيئه لطلب الأمان بنوع دليل؛ لأنه كان يمكنه أن ينادي بالأمان من موضعه إذا كانوا يسمعون كلامه، فإذا لم يناد علم أنه ما جاء طالب الأمان بل جاء محاربًا، إلا أنه لما رأى المسلمين أرادوا قتله وأسره قال: جئت طالب الأمان. توضيحه: أن المسلمين لما أرادوه بالقتل أو بالأسر، فكأنهم قالوا له: اخرج للحرب، فكان خروجه جوابًا لهم، فكأنه خرج للمحاربة.

٨٦٤٤ - وإن كان المسلمون لم يتعرضوا له بقتل ولا سبي، فانحط من ذلك الموضع وجاءهم يريد الأمان، فهو آمن؛ لأنه قد ثبت مجيئه لطلب الأمان بنوع دلالة، بل علامة، وهو مجيئه إلينا من غير إلجاء إلى ذلك.

٨٦٤٥ - وإن كان في منعة حيث لا يسمع المسلمون كلامه ولا يرونه، فانحط من ذلك الموضع وجاء يريدهم، وليس معه أحد ولا معه سلاح، فلما كان بحيث يسمعهم ناداهم بالأمان وهو في ذلك الموضع ليس بممتنع من المسلمين، فهو آمن، لا سبيل عليه؛ لأنه ثبت مجيئه للأمان بنوع دليل، فإنه جاء مجيء المستأمنين لا مجيء المحاربين؛ لأنه جاء بغير سلاح له، وسعى في طلب الأمان بأقصى ما في وسعه وإمكانه؛ لأنه كان لا يمكنه أن يطلب الأمان بأسرع من هذا. ولكن هذا إذا كان الرجل مبسوط الوجه، ولم يكن كريه المنظر، ولم يكن عليه زي المقاتلة. أما إذا كان كريه المنظر، به أثر المقاتلة، فإنه لا أمان لهم؛ لأن الظاهر من حاله أنه جاء مكرًا لا طالبًا للأمان، حتى إذا ظفر برجل من المسلمين يقتله ويرجع. قال: ولو كان معه السلاح إلا أنه ليس به هيئة القتال بأن لم يكن مشدودًا وسطه، ولا سالًا سيفه فهو آمن؛

إلى مأمنهم، ثم لا يردونه إلى ما يرده إلى مأمنه؛ لجواز أنه محارب، والمحارب إذا وقع في أيدينا لا يرد إلى مأمنه؛ حتى لا يعود حربًا على المسلمين، ولا يقتل ولا يسترق؛ لأنه يجوز أنه جاءه مستأمنًا، والمستأمن لا يقتل ولا يسترق، وإذا تعذر الرد إلى مأمنه وتعذر القتل والاسترقاق، فإنه يبقى محتبسًا فيما بين المسلمين على التأبيد [والكافر لا يبقى محتبسًا بين المسلمين على التأبيد](1) بغير ذمة يؤدي الخراج.

نوع آخر
في بيان ما يدخل في الأمان من غير ذكر:

٨٦٥١ - وإذا استأمن الرجل من أهل الحرب إلى أهل الإسلام، فخرج معه بامرأته، وقال: هذه امرأتي، وخرج معه بأطفال صغار، وقال: هؤلاء أولادي، ولم يكن ذكرهم في أمانه، وإنما قال: آمنوني حتى أخرج إليكم إلى دار الإسلام، أو إلى عسكركم في دار الحرب، فإن القياس في هذا أن يكون أهله فيئًا غيره، ولكن هذا قبيح فيجعلهم آمنين بأمانه. وعلى هذا القياس والاستحسان: إذا كان معه شيء كثير فقال: هؤلاء رقيقي، وصدقوه في ذلك وكانوا صغارًا لا يعبرون عن أنفسهم حتى لا يحتاج في ذلك إلى تصديقهم، فإنه يصدق في ذلك مع يمينه استحسانًا، والقياس أن يكون جميع ذلك فيئًا، وكذلك الدواب والأجراء الذين معه على هذا القياس والاستحسان.

وجه القياس: أن الأمان في مثل هذه الصورة إنما يجب بالمعاقدة، والعقد كان مضافًا إلى المستأمن خاصة، فإنه قال: آمنوني، والمسلمون قالوا له في الجواب: أمناك. وكل عقد أضيف إلى شخص خاص لا يتعدى إلى غيره، والدليل عليه: أن المسلمين إذا حاصروا حصنًا أو مطمورة، فطلب رجل منهم الأمان فقال: آمنوني على أن أخرج إليكم، أو قال: آمنوني على أن أفتح الحصن لكم فأمنوه، فخرج ومعه امرأة أو صبيان وقال: هذه امرأتي، أو قال: هؤلاء أولادي، كان هو آمنًا ومن سواه يكون فيئًا، وطريقه ما قلنا.

وجه الاستحسان: أن هذه الأشياء أتباع للمستأمن من وجه خصوصًا في حق الأمان، وليسوا بأتباع من وجه بل أصول بأنفسهم، أما أتباع من وجه أنهم في يده وتحت تصرفه يقلبهم حيث شاء وأحب، ولهذا قالوا: بأن الحربي إذا أسلم في دار الحرب، فإن أولاده الصغار ومنقولاته لا تصير فيئًا؛ لأن هذه الأشياء تابعة له يقلبها حيث أحب، ولأنهم في نفقته وبيده،

---

(1) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ط وم وف.

ولا يستأمنون لأنفسهم بأنفسهم، وإنما يستأمن لهم من كانوا في بيته ونفقته، فهو معنى قولنا:
إنهم أتباع من وجه، مخصوصون في حق الأمان.

وأما الأصول من وجه وليسوا بتبع للمستأمن؛ لأن تبع الإنسان ما يكون متصلا به، إما اتصال خلقة كأطرافه، أو اتصال مجاورة كثيابه ومركبه، حتى إن من حلف لا يجلس على الأرض، فجلس وعليه ثيابه يحنث في يمينه، ولم يجعل ثيابه حائلا بينه وبين الأرض، وإذا حلف لا يدخل دار فلان، فدخل راكبا يحنث في يمينه كما لو دخل بقدميه، فيجب العمل بالتبعية والأصالة بقدر الإمكان، ولا يمكن العمل بهما في حق كل شخص؛ لما بينهما من التنافي في [الأحكام]؛ لأن أحدهما يوجب دخول هذه الأشياء في الأمان، والآخر يمنع، فعملت بشبه التبعية في [(١) حق] المستأمن من أهل الحرب، فأدخلت هذه الأشياء تحت أمانه تبعا له؛ لأن الأمان في حق الأصل أمان في حق التبع. ألا ترى أن لسلاحه الذي عليه ومركبه لا يصير فيئا للمسلمين جميعا تبعا له؛ لأنه متصل به اتصال مجاورة. وعملنا بشبه الأصالة في حق المحصور، فلم يدخل هذه الأشياء في أمانه.

وإنما عملنا بشبه الأصالة في حق المحصور؛ ليمكننا العمل بالشبهين؛ لأن الأمان في حق المحصور أضيق ثبوتا من الأمان في حق المستأمن من أهل الحرب، الذي هو ليس بمحصور. ألا ترى أن المحصور من أهل الحرب إذا استأمن، ثم اختلط وخرج إلى المسلمين فلم يأمنوه، لا يكون آمنا، وغير المحصور إذا خرج إلى دار الإسلام مستأمنا، ونادى بالأمان إذا انتهى إلى أدنى مسالح المسلمين، أو ثبت مجيئه مجيء المستأمنين بنوع علامة كان آمنا، فثبت أن الأمان في حق المحصور أضيق ثبوتا، فمتى عملنا بشبه التبعية في حق المحصور، وأدخلنا هذه الأشياء في الأمان، لزمنا العمل بشبه التبعية في حق المستأمن من الطريق الأولى، فحينئذ يتعطل العمل بالشبهين. ولأن المحصور ما استأمن ليتجر مع المسلمين، وإنما استأمن ليأمن على نفسه، فإنه كان خائفا على نفسه من المسلمين، والمستأمن من أهل الحرب استأمن ليتجر مع المسلمين لا ليأمن على نفسه، فإنه كان آمنا على نفسه في داره من غير أمان، فإنه لم يكن محصورا من جهة المسلمين. قلنا: والتجر لا بد له من الدواب والأجراء والأمتعة والأعيان، فلهذا عملنا بشبه الأصالة في حق المحصور، وبشبه التبعية في حق غير المحصور.

٢٥٦٨ - وإن كان معه رجال فقال: هؤلاء أولادي، وصدقوه في ذلك فهم فيء قياسا واستحسانا؛ لأن الأولاد الكبار ليسوا بتبع له حقيقة، وهذا ظاهر، ولا حكما؛ لأن

-----

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبت من ط و ب وف.

التبعية في الأولاد الذكور ينقطع بالبلوغ، ولأن الغالب أنهم يستأمنون لأنفسهم بأنفسهم، ولا يستأمنهم غيرهم، فلا تبعية في حقهم، لا في حق الأمان، ولا في شيء آخر. فلا يدخلون في أمانه.

٨٦٥٣- وإن كان معه صغار، وهم يعبرون عن أنفسهم، فقال: هؤلاء أولادي، وصدّقوه في ذلك، فالقياس أن يكونوا فيئًا؛ لأن الصغير الذي يعبر عن نفسه كالبالغ. ألا ترى أنه لا يثبت نسبه من غيره بالدعوى بدون تصديقه؟ وألا ترى أنه يصح إقراره بالرق لغيره؟ وفي الاستحسان لا يصيروا فيئًا؛ لأنهم في ولايته وتحت تصرفه، فكانوا تبعًا له. ألا ترى أنهم يصيروا مسلمين بإسلام أبيهم؟ ولأن الغالب أن هؤلاء لا يستأمنون لأنفسهم بأنفسهم، بل يستأمن لهم آباؤهم، فكانوا تابعين له في الأمان، فدخلوا في أمانه. وإن كذبوه فهم فيء للمسلمين؛ لأن تبعيتهم لم يثبت عند تكذيبهم إياه، فلم تثبت التبعية في حقهم، فلم يدخلوا تحت أمانه.

٨٦٥٤- ولو كان معه نساء قد بلغن، فقال: هؤلاء بناتي وصدّقنه، فالقياس أن تكنّ فيئًا قياسًا على الذكور البالغين.

وفي الاستحسان هنّ آمنات؛ لأن الإناث من الأولاد تابعات له من وجه، فإنه هو الذي يتولى عليهن العقود، فكذلك في الأمان؛ لأن الغالب أنهنّ لا يستأمنّ لأنفسهن بأنفسهن، وإنما يستأمن لهن الآباء.

٨٦٥٥- وصار الأصل في جنس هذه المسائل: أن كل من يستأمن لنفسه في الغالب بنفسه لا يجعل تابعًا لغيره في الأمان، وكل من لا يستأمن لنفسه في الغالب بنفسه يجعل تابعًا لغيره في الأمان. فعلى هذا أمّه وجدته وأخواته وعماته وخالاته، وكل ذات رحم محرم من النساء يدخلن في أمان المستأمن تبعًا للمستأمن، فأما أبوه وجده وأخوه لا يدخلون في أمان المستأمن.

٨٦٥٦- قال: وكل من كان آمنًا بأمان المستأمن، فعلم أنه كما قال، أو ادعى ذلك وصدقه الذي خرج معه، فهو سواء وهو آمن بأمانه. وإن كذّبه كان فيئًا. وإنما شرطنا تصديق الذي خرج معه؛ لأن المستأمن يدعي عليه أنه عبده، أو أجيره، أو ولده، فيتوقف على تصديقه. فإن كذّبه في ذلك لم يثبت كونه تبعًا له، فلا يدخل تحت أمانه، وإن صدقه ثبت كونه تبعًا له، فيدخل في أمانه.

٨٦٥٧- وإن كذّبه أولا ثم صدّقه كان فيئًا؛ لأنه بتكذيبه أولا صار فيئًا لجماعة

يدخل تحت أمانه - والله أعلم.

نوع آخر
في الأمان ثم يصاب المشركون بعد أمانهم:

٨٦٦٠ - قال محمد رحمه الله تعالى: وإذا أمن رجل من المسلمين قوماً من المشركين، ثم أغار عليهم قوم آخرون من المسلمين، فقتلوا الرجال وأصابوا النساء والأموال، واقتسموا ذلك، وولد منهن الأولاد، ثم علموا بالأمان، فعلى الذين قتلوا دية من قتلوا، ويرد النساء والأموال إلى أهلها، ويغرمون للنساء صدقاتهن بما أصابوا من فروجهن، والأولاد أحرار مسلمون تبعاً لآبائهم لا سبي عليهم.

وإنما وجب ضمان النفس والأموال؛ لأن أمان الواحد جائز عليه، وعلى بقية المسلمين، فإذا أغار عليهم فرقة من المسلمين، فإذا قتلوا المستأمنين، واستهلكوا أموال المستأمنين، وقتل المستأمن واستهلاك أمواله سبب الضمان؛ لأن بالأمان تظهر العصمة، والتقوم في أنفسهم وأموالهم اعتباراً للأمان المؤقت بالأمان المؤبد وهو عقد الذمة.

وإنما رد النساء إلى أهلهن؛ لأنهن مستأمنات، والمستأمنة لا تسبى ولا تسترق، ولكن إنما يرد النساء بعد مضي ثلاث حيض؛ لأنهن وطئن بشبهة؛ لأنهم إنما وطئوهن على تقدير أنهن مملوكات، والوطء بشبهة يوجب الاعتداد بثلاث حيض، وفي زمان الاعتداد يوضعن على يدي عدل، والعدل امرأة عجوز ثقة لا الرجل.

وإنما يرد ما بقي من الأموال على أهلها؛ لأنها بقيت على ملكهم، وإنما غرموا للنساء أصدقتهن؛ لأنهن إنما وطئن بشبهة، والوطء بشبهة يوجب العقر.

وإنما تكون الأولاد أحراراً ثابت النسب منهم؛ لأنهم صاروا مغرورين؛ لأنهم وطئوهن على تقدير أنهن مملوكات، وولد المغرور ثابت النسب ويكون حراً، إلا أن في هذه الصورة الأولاد يكونون أحراراً بغير قيمة؛ لأن فيما عدا هذا الموضع ولد المغرور إنما يكون حراً بالقيمة؛ لأن الأم رقيقة فيجب أن يكون الولد رقيقاً تبعاً، إلا أن الشرع جعله حراً بالقيمة؛ نظراً للمغرور ونظراً لصاحب الجارية، وههنا الأم حرة، فالولد انفصل عن أصل حر فيكون حراً بغير قيمة، وتكون الأولاد مسلمين تبعاً للآباء؛ لأنهم مسلمون، والولد يتبع خير الأبوين ديناً.

الإذن والحجر ، فالإذن من المولى لعبده إذا كان عامًا منتشرًا يشترط الحجر كذلك ، وإن لم يكن عامًا منتشرًا يكتفي بالحجر كذلك .

٨٦٦٤ - ومن شرط صحة النبذ أن يكونوا ممتنعين وقت النبذ كما كانوا قبل الأمان ، حتى إنهم لو نزلوا عن حصنهم ، وصاروا في عسكر المسلمين ، فنبذ إليهم لا يصح النبذ ، وإن علموا بالنبذ ، ولا يحل[1] قتالهم حتى يعودوا إلى حصنهم ؛ وهذا لأنهم إنما ينزلون من الحصن ويلتحقون بعسكر المسلمين لأجل الأمان ، ففي تصحيح النبذ قبل تبليغهم مأمنهم غدر بهم وإنه حرام .

٨٦٦٥ - وكذلك إذا نزلوا عن حصنهم ، وهدموا بعض حصنهم أو كله ، ثم نبذ إليهم ، فإنه لا يصح النبذ حتى يعمروا حصنهم ويجتمعوا فيه ، فحينئذ يصح النبذ ويحل القتال . وكذلك إذا تفرقوا وخرج بعضهم إلى دار الإسلام فنبذ إليهم ، لا يصح النبذ حتى يدخلوا في بلادهم ويتحصنوا ، ويصير لهم شوكة ؛ تحرزًا عن الغدر والخيانة .

٨٦٦٦ - وإذا كان الأمان من الأمير أو من جماعة المسلمين ، ثم إن واحدًا من المسلمين أراد أن ينقضه لا يصح نقضه إلا إذا كان بإذن الأمير ، أو بإذن الجماعة ؛ لأن عقد الأمان إنما تم بمباشرة الجماعة ، وبمباشرة من قام مقامهم وهو الأمير ، وتعلق به حق الجماعة ، وهذا الواحد يريد إبطال حقهم فلا يقدر عليه ، فقد فرّق بين أمان الواحد من المسلمين للكفرة ، وبين نقض واحد من المسلمين الأمان ، فيجوز الأمان عليه وعلى بقية المسلمين ، ولم يجوز النقض أصلًا . والقياس أن لا يجوز أمان واحد من المسلمين على بقيتهم[2] ؛ لما فيه من إبطال حق الباقين في القتال ، لكن عرفنا ذلك بالأثر وهو قوله عليه الصلاة والسلام : « يسعى بذمتهم أدناهم »[3] ولا أثر في النقض ، فبقي النقض على أصل القياس .

(١) هكذا في نسخ الثالثة التي بين أيدينا ، وفي الأصل : لا يصح .

(٢) هكذا في الأصل و ط ، وفي ق : على أنفسهم ، وفي هـ : على نفسهم .

(٣) مضى تخريجه .

الفصل الخامس عشر
في المسلم يدخل الأشياء دار الحرب
وفي الحربي المستأمن يفعل ذلك

٨٦٧٢- قال محمد رحمه الله تعالى: لا بأس بأن يحمل المسلم إلى أهل الحرب ما شاء إلا الكراع والسلاح والسبي، ولأن لا يحمل إليهم شيئًا أحب إلي؛ لأن المسلم مندوب إلى التبعد عن المشركين، قال عليه الصلاة والسلام: «لا تستضيئوا بنار المشركين»[1]، وقال عليه الصلاة والسلام: «أنا بريء من كل مسلم مع مشرك لا تتراءى ناراهما»[2]. وفي حمل الأمتعة إليهم للتجارة نوع معاونة معهم، فالأولى أن لا يفعل، ولأنهم يتقوون بما يحمل [إليهم][3] من متاع أو طعام وينتفعون بذلك، والأولى للمسلم أن يتحرز عن اكتساب سبب القوة لهم، إلا أنه لا بأس بذلك في الطعام والثياب ونحو ذلك؛ لما روي أن ثمامة بن أثال الحنفي أسلم في زمن النبي عليه الصلاة والسلام، وقطع الميرة عن أهل مكة، وكانوا يمتارون[4] منها، فكتبوا إلى رسول الله ﷺ يسألونه أن يأذن لهم في حمل الطعام إليهم، فأذن له في ذلك وأهل مكة يومئذ كانوا حربا لرسول الله ﷺ، فعرفنا أنه لا بأس بذلك.

وهذا لأن المسلمين يحتاجون إلى بعض ما في ديارهم من الأدوية والأمتعة، فإذا منعناهم ما في ديارنا، فهم يمنعون أيضًا ما في ديارهم، فحمل بعض ما يوجد في ديارنا إليهم أمر لا بد منه، فلهذا رخصنا للمسلمين في ذلك، إلا الكراع والسلاح والسبي، فإنه لا يحمل إليهم

(١) أخرجه الضياء في "الأحاديث المختارة" (١٥٤٦)، والبيهقي في "الكبرى" (٢٠١٩٥)، والنسائي في "الكبرى" (٩٥٣٥)، وفي "المجتبى" (٥٢٠٩)، وأحمد في "مسنده" (١١٩٧٢)، والبيهقي في "شعب الإيمان" (٩٣٧٥)، والبخاري في "التاريخ الكبير" (١٤٥٩ و١٨٠٧)، والخطيب في "تاريخه" (٥٣٩٤).

(٢) أخرجه البيهقي في "الكبرى" (١٦٢٤٧ و١٦٢٤٩)، والشافعي في "مسنده" (١/ ٢٠٢)، والنسائي في "الكبرى" (٦٩٨٣)، وفي "المجتبى" (٤٧٨٠)، وأبو عثمان الخراساني (٢٠٦٦٣)، وابن أبي شيبة في "مصنفه" (٣٢٩٩٧)، وأبو المحاسن في "معتصر المختصر" ١/ ٢١٧.

(٣) هكذا في "ظ" و"م"، وكان في الأصل و"ف": عليهم.

(٤) وفي "م": يمتارون.

منع من ذلك. وذلك منقول عن إبراهيم وعطاء بن أبي رباح وعمر بن عبد العزيز. وهذا لأنهم يتقوون بالكراع والسلاح على قتال المسلمين، وقد أمرنا بكسر شوكتهم، وقتل مقاتلتهم لدفع فتنة محاربتهم، كما قال الله تعالى: ﴿وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة﴾[1] فعرفنا أنه لا رخصة في تقويتهم على محاربة المسلمين.

٨٦٧٣ - وإذا ثبت هذا في الكراع والسلاح ثبت في السبي بالطريق الأولى؛ لأنه إما أن يقاتل بنفسه، أو يكون منهم من يقاتل، وتقويتهم بالمقاتل فوق تقويتهم بآلة القتال.

قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في شرح السير الكبير: المراد من الكراع الخيل والبغال والحمير والإبل والثيران التي يحمل عليها المتاع، والمراد من السلاح ما يكون معدا للقتال، ويستعمل في الحرب، سواء يستعمل مع ذلك في غير الحرب أو لا يستعمل.

والجنس في السلاح ما كبر منه وما صغر، حتى الإبرة والمسلة في كراهية الحمل إليهم على السواء؛ لأن معنى التقوي على قتال المسلمين لا يختلف. وكذلك الحديد الذي يصنع منه السلاح، يكره حمله إليهم؛ لأن الحديد أصل السلاح، والحكم الثابت فيما يحصل من أصل يكون ثابتا في الأصل. ألا ترى أن المحرم إذا كسر بيض الصيد، يلزمه الجزاء كما يلزمه بقتل الصيد.

٨٦٧٤ - وكذلك الحرير والديباج يكره حمله إليهم؛ لأنه يصنع منه الرايات والسلاح والقز الذي هو غير المعمول كذلك؛ لأنه يتخذ منه الخفتانات. وإن كان خزًا من إبريسم أو ثيابًا رقاقًا من القز، فلا بأس بإدخالهما إليهم؛ لأن ذلك مما لا يتقوى به على القتال، وإنما يستعمل في اللبس، فهو نظير ما يستعمل في الأكل.

والحاصل: أن ما ليس بسلاح بعينه، فإن الغالب عليه أنه يراد للسلاح، وقد يراد لغيره، لا يحل إدخاله إليهم؛ لأن الحكم للغالب. ولا بأس بإدخال القطن والثياب إليهم؛ لأن الغالب فيه الاستعمال للقتال لا اللبس، وإن كان الغالب عندهم أنهم يقاتلون بالخفتانات المحشوة من القطن، لم يحل إدخال شيء من ذلك إليهم. ولا بأس بإدخال الصفر والشبه إليهم، وكذلك الرصاص؛ لأن هذا لا يستعمل للسلاح في الغالب، فإن كانوا يجعلون معظم سلاحهم من ذلك، لم يحل إدخال شيء من ذلك؛ لأن المعتبر عادة كل قوم فيما يبنى عليه الأحكام. ولا بأس بإدخال النسور التي [illegible] معها أجنحتها إليهم؛ لأن الغالب عليه أنه ير

(١) سورة البقرة: الآية ١٩٣

يدخل يحتاج منه الثياب والنبل. وكذلك العقاب إذا كان يجعل من ريشها ذلك أيضًا. فإذا كان إنما يدخل للصيد، فلا بأس بإدخالها بمنزلة الغنم التي تحمل إليهم للأكل؛ لأنه إنما يصطاد بها ما يؤكل. والحكم في البازي والصقر كذلك.

٨٦٧٥ - وإذا أراد المسلم أن يدخل دار الحرب بأمان للتجارة، ومعه فرسه وسلاحه، وهو لا يريد بيعه منهم، لم يمنع ذلك منه؛ لأن المسافر يحتاج إلى أن يستصحب هذه الأشياء لمنفعة نفسه، فلا يكون ممنوعًا عنه في دار الحرب كما لا يكون ممنوعًا عنه في دار الإسلام، ولكن هذا إذا كان يعلم أن أهل الحرب لا يتعرضون له في ذلك، وكذلك سائر الدواب؛ لأنه محتاج إلى أن يحمل عليها البز وغيره مما يريد التجارة فيه، ولكن إن اتهم على شيء من ذلك، يستحلف بالله ما يدخله للبيع ولا يبيعه في دار الحرب حتى يخرجه إلا من ضرورة. وإن حلف على ذلك، فقد انتفت هذه التهمة بيمينه، فيترك ليدخل دار الحرب. فإن أبى أن يحلف، لم يترك ليدخل شيئًا من ذلك دارهم.

٨٦٧٦ - وكذلك إذا أراد حمل الأمتعة إليهم في البحر في السفينة؛ لأن السفينة مركب يتقوون بها على حمل الأثقال، وقد يستعملونها للقتال، فيحلف بالله ما يريد بيعها ولا يبيعها حتى يخرجها إلا من ضرورة. وإن دخل بغلام أو بغلامين لخدمته، لم يمنع من ذلك لحاجته إليه، وإنما يمنع من ذلك ما يريد التجارة فيه، فإن اتهم استحلف.

٨٦٧٧ - وأما الذمي إذا أراد الدخول إليهم بأمان، فإنه يمنع من أن يدخل فرسًا معه أو برذونًا أو سلاحًا؛ لأن الظاهر من حاله أنه يدخل ذلك إليهم ليبيع منهم بخلاف المسلم؛ لأن دينه يمنعه من ذلك، وأما دين الذمي لا يمنعه من ذلك، إلا أن يكون معروفًا بعداوتهم مأمونًا على ذلك، فحينئذ حاله كحال المسلم. ولا يمنع من أن يدخل بتجارته على البغال والحمر والعجلة والسفن؛ لأن الظاهر أن هذا لا يحمله إليهم ليقويهم به على المسلمين بل لحاجته، وكما يحتاج إليه في الإدخال يحتاج إليه في الإخراج لما يأتي به من الأمتعة بخلاف السلاح والفرس؛ لأن الظاهر أنه هناك يدخله للتجارة لا لحاجته؛ لأنه يستغني في تحصيل حاجته عن ذلك. ويستحلف أيضًا على ما يدخله إليهم من الدواب والسفن والرقيق، أنه لا يريد بهم البيع، ولا يبيعهم حتى يخرجهم إلا من ضرورة؛ لأن الواجب على المسلمين الأخذ بالاحتياط على أقصى الوجوه الذي يقدرون عليه.

٨٦٧٨ - والحربي المستأمن في دارنا إذا أراد الرجوع إلى دار الحرب بشيء مما ذكرنا، فإنه يمنع من ذلك؛ لأنه من أهل الحرب، وإنما يدخلها ليقيم فيها ويكون محاربًا

وسلاحًا أو رقيقًا مثل ما كان له، أو أفضل مما كان له، أو شرًا مما كان له، فإنه لا يترك له شيئًا من ذلك دار الحرب، ولكنه يجبر على بيعه؛ لأنه ما استحق حين أخرجه من ملكه، وما كان له من الحق في العين الأول، فقد سقط حين أخرجه من ملكه بيعًا بالدراهم. فكان هذا وما لو أدخل الدراهم دارنا، أو اشترى به هذه الأشياء سواء.

٨٦٨٣- وكذلك لو اشترى ما باعه بعينه، أو استقال المشتري البيع فيه، فأقاله قبل القبض أو بعده، أو رده المشتري عليه بخيار رؤية، أو بخيار اشترطه المشتري لنفسه لأن خروجه من ملك الحربي قد تم في هذه المواضع، وصار ملكًا للمسلم، أو صار المسلم أحق بالتصرف فيه، فقد سقط حق الحربي في إعادته إلى دار الحرب، والتحق بما كان مملوكًا للمسلم في الأصل، فباعه من الحربي.

٨٦٨٤- وإن كان الحربي شرط الخيار لنفسه، ثم نقض البيع بحكم خياره، فله أن يعود به إلى داره؛ لأنه ما خرج من ملكه بالبيع إذا شرط الخيار فيه لنفسه، بل هو أحق بإمساكه والتصرف فيه، فيبقى باعتبار حق الإعادة الذي كان ثابتًا له قبل البيع.

٨٦٨٥- ولو استبدل الحربي بسيفه فرسًا، فأدخله دار الحرب، فالأصل في جنس هذا أنه متى استبدل بسلاحه سلاحًا من غير ذلك الجنس، لم يمكن من أن يرجع به إلى دار الحرب، ولكن يجبر على بيعه سواء كان ما حصل لنفسه خيرًا مما أخرجه عن ملكه، أو شرًا منه؛ لأن بعقد الأمان لم يثبت له في هذا الجنس حق الإعادة إلى دار الحرب، ولأنه قد يكون من الجنس الذي أخرجه مع نفسه في دارهم كثيرًا، ويعز فيهم الجنس الآخر ولا يوجد، وهو يريد أن يحصل ذلك لهم ليتقووا به على قتال المسلمين.

٨٦٨٦- وإن كان ما استبدل به من جنس ما أدخله، فإن كان مثل ما أدخله أو شرًا مما أدخله، لم يمنع من أن يرجع إلى داره، وإن كان خيرًا مما أدخله منع من ذلك؛ لأنه استحق بالأمان إعادة هذا الجنس مع نفسه إلى داره، وإنما يعتبر العين إذا كان مفيدًا، أما إذا لم يكن مفيدًا كان المعتبر فيه الجنس، وفيما ينبغي من هذا الجنس غير ما جاء به ومثله في حق الحربي سواء، وكذلك في الضرر على المسلمين. فأما إذا كان خيرًا منها، فهو يريد بهذه الزيادة الإضرار على المسلمين، وهو ممنوع من ذلك، فلا بد من أن يثبت حق المنع باعتبار هذه الزيادة منه، وهو لا ينفصل عن الأصل، فيثبت حق المنع من الكل؛ بمنزلة الموهوب إذا ازداد زيادة متصلة؛ فإنه لا يرجع الواهب في الأصل، كما لا يرجع في الزيادة. وإذا صار ممنوعًا من الرجوع به إلى دار الحرب كان مجبرًا على بيعه.

٨٦٨٧ - وإن استبدل بها مثلها ثم تقايلا البيع ، فله أن يعود بما رجع إليه إلى داره إما لأنه سلاحه بعينه ، أو لأنه مثل الأول الذي أخرجه بالإقالة من ملكه . وإن استبدل به شرًا أو خيرًا منه ، لم يكن له أن يخرجه إلى داره في الوجهين .

أما إذا كان استبدل خيرًا منه ، فلأن الإقالة كالبيع المبتدأ في حق غير المتعاقدين ، فيجعل في حق الشرع كأنه اشترى هذا السلاح ابتداء ؛ وهذا لأنه قد سقط حقه بالتصرف الأول ، فصار ممنوعًا من إدخال ما حصل له دار الحرب ، فلا يعود حقه بالإقالة .

وإن استبدل شرًا منه ، فهذه الإقالة في حق الشرع كالبيع المبتدأ ، وقد استبدل في هذه الإقالة بسلاحه الرديء سلاحًا جيدًا ، فلا يمكن من إدخاله دار الحرب . وحكم الاستبدال بالكراع مثل حكم الاستبدال بالأسلحة في جميع ما ذكرنا .

٨٦٨٨ - وإن استبدل بحماره أتانًا ، أو بفرسه الذكر فرسًا أنثى منع من إدخاله دار الحرب ، وإن كان دون ما أدخله في القيمة ؛ لأن في هذا منفعة النسل ، وليس في الذي أعطى منفعة النسل ، وإنما يكون مقصوده من هذا الاستبدال تحصيل هذه المنفعة ، فيمتنع منه كما يمنع عند اختلاف الجنس .

٨٦٨٩ - وإن استبدل ببغله الذكر بغلة أنثى مثله أو دونه لم يمنع من إدخاله دار الحرب ؛ لأن [هذا مما لا يلقح ، وليس فيه معنى النسل أصلا . وإن استبدل بما دونه فحلا ، منع من إدخاله دار الحرب ؛ لأن ما أخذه مما يلقح ، وذلك معدوم فيما أعطى .

٨٦٩٠ - وإن استبدل بفرسه برذونًا ، أو ببرذونه فرسًا منع من إدخاله دار الحرب ؛ لأن][1] في كل واحد منهما نوع منفعة ليس في الآخر ، فالبرذون ألين عطفًا وأصبر على القتال ، والفرس أقوى في حالة الطلب والهرب ، والظاهر أنه إنما قصد بهذا الاستبدال تحصيل هذه المنفعة التي لم تكن حاصلة لهم . وإن استبدل بفرسه الأنثى فرسًا أنثى دونها في الجري ، ولكنها أنتج منها وأرجى للنسل ، منع من أن يدخلها دارهم ، وأجبر على بيعه ؛ لأن فيما أخذ نوع منفعة ليس فيما أعطى . فالحاصل أن بعد الاستبدال هو مجبر على بيع ما أخذ ، إلا أن يعلم أنه مثل ما أعطى في جميع وجوه الانتفاع أو دونه ، فإن الاحتياط في هذا الباب واجب ، وتمام الاحتياط فيما قلنا .

٨٦٩١ - فأما في الرقيق فسواء استبدلهم بجنس آخر ، أو بجنس ما عنده ، مما هو مثل ما عنده أو دونه أو أفضل منه ، فإنه يمنع من إدخاله دار الحرب ويجبر على بيعه ؛

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ق وم وف .

بدارهم، لم يترك واحد منهما ليخرج بما اشترى إلى داره؛ لأن كل مشترٍ(١) قام مقام بائعه، وقد بينا أن كان(٢) بائع ممنوع من إدخال ذلك في الدار التي منها المشتري، بخلاف ما إذا كان من أهل دار واحدة؛ وهذا لأن قصد كل واحد منهما بهذا التصرف أن يقوى أهل داره علينا بما يدخله فيهم من سلاح، وهو خلاف جنس ما خرج به. وفي حق هذا المعنى لا فرق بين أن يكون مبادلته مع مسلم، أو مستأمن من غير أهل داره.

٨٦٩٦- وإن كانا تبادلا سلاحًا بسلاح من صنعة مثله فلكل واحد منهما أن يدخل ما أخذ داره؛ لأن هذه المبادلة لو كانت بينه وبين مسلم، لم يمنع من إدخال ما حصل له داره، فكذلك إذا كان مع مستأمن. وإن كان أحدهما أفضل من الآخر، فللذي أخذ أخسهما أن يدخل بالذي أخذ دار الحرب. وليس للذي أخذ أفضلهما ذلك، ولكنه يجبر على بيعه، بمنزلة ما لو كانت هذه المبادلة بين المستأمن والمسلم. وكذلك في حكم الرد بخيار الرؤية وخيار الشرط والرد بالعيب، هذا بمنزلة ما لو كانت المبادلة بينه وبين مسلم في جميع ما ذكرنا.

٨٦٩٧- بخلاف ما إذا تبادلا رقيقًا يرقمن هما سواء، أو أحدهما أفضل من الآخر، فإن هناك لا تجعل المبادلة بينهما بمنزلة المبادلة بين المستأمن والمسلم والمعاهد؛ لأن هناك ما يخرج من ملك [المسلم أو المعاهد كان من أهل دارنا، وما يدخله في ملكه يصير من أهل دارنا، وهنا ما يخرج من ملك](٣) أحدهما إلى ملك الآخر لم يكن من أهل دارنا. فيقف عند تحقق المساواة: لا يمنع كل واحد منهما من أن يدخل داره ما صار له، وإن كان أحدهما أفضل من الآخر لم يمنع الذي أخذ أخسهما من أن يخرج به إلى داره، ومنع الذي أخذ أفضلهما من ذلك؛ لأجل الزيادة المتمكنة فيما صار له.

٨٦٩٨- ولو كانا تبادلا عبدًا بأمة لم يكن لكل واحد منهما أن يدخل ما أخذ داره؛ لأن اختلاف الذكورة والأنوثة في بني آدم اختلاف جنس، ولهذا لو اشترى شخصًا على أنه عبد، فإذا هي أمة، كان البيع باطلا. ولأن في كل نوع منهما نوع منفعة غير منفعة صاحبه، فالجارية تطلب للنسل، والغلام للقتال، فلهذا منع كل واحد منهما من أن يدخل داره ما حصل له بهذا التصرف. والله سبحانه وتعالى أعلم.

---

(١) وفي "ط": لأن كل ما اشترى قام مقام بائعه.

(٢) كذا في النسخ، ولعل الصواب: أن كل بائع ممنوع... إلخ.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ط وم وق.

معنى الخوف على نفوس المسلمين وأموالهم، فإن أسلم الأسرى قبل أن يفادى بهم، فإنه لا يجوز المفاداة بهم بعد ذلك؛ لأنهم صاروا كغيرهم(1) من أهل الإسلام، فلا يجوز تعريضهم للفتنة بطريق المفاداة.

٨٧٠٠ - والصبيان من المشركين إذا سبوا ومعهم الآباء والأمهات، فلا بأس بالمفاداة بهم؛ لأنهم تبع للأبوين، فلا يصيرون مسلمين وإن حصلوا في دارنا. فأما إذا سبي الصبي وحده، وأخرج إلى دار الإسلام، فإنه لا يجوز المفاداة به بعد ذلك؛ لأنه صار محكوماً له بإسلامه تبعاً للدار.

٨٧٠١ - وكذلك إن قسمت الغنيمة في دار الحرب، فوقع في سهم رجل أو بيعت الغنائم، فقد صار الصبي محكوماً له بالإسلام تبعاً لمن تعين ملكه فيه بالقسمة أو الشراء، حتى إذا مات يصلى عليه.

وفي هذا بيان: أنه إذا كان بالغاً يجوز المفاداة به بعد القسمة والبيع، وهو قول محمد رحمه الله تعالى. فأما عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز ذلك؛ لأن حكم صيرورته من أهل دارنا وقد استقر بالقسمة والبيع حتى تعين الملك فيه للمسلم، فكان بمنزلة الذمي في هذه الحالة، فلا تجوز المفاداة.

ومحمد رحمه الله تعالى يقول: المعنى الذي لأجله جوزنا المفاداة به قبل القسمة موجودة بعدها وهو وجوب تخليص المسلمين من أيدي المشركين، والأصل فيه حديث عمران بن الحصين رضي الله تعالى عنه، أن النبي عليه الصلاة والسلام افتدى يوم المريسيع بسبي بني المصطلق بعد ما جرت فيه السهمان.

٨٧٠٢ - وذكر في المنتقى: للوالي إذا قسم السبي بين الغانمين، فله أن يشتري هؤلاء السبي، فيفادي بهم أسراء المسلمين. وذكر في موضع آخر من المنتقى: الإمام إذا قسم السبي، وأراد أن يفادي بما وقع في يد مسلم بعض أسراء المسلمين، وذكر القياس والاستحسان فقال: القياس أن ليس له أن يأخذ ذلك من المسلمين، وفي الاستحسان يأخذهم بالقيمة، ويفادي بهم المسلمين.

٨٧٠٣ - وأما مفاداة الأسراء من المشركين بالمال، فإنه لا يجوز في قول علمائنا رحمهم الله تعالى؛ لأن قتل المشركين إلى أن يسلموا بعد التمكن منه فرض؛ لقوله تعالى:

(1) وفي ف: لأنهم صاروا كفرهم.

﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾(١). وفي المفاداة بالمال ترك هذه الفريضة للطمع في عرض الدنيا، وذلك لا يحل. وإليه وقعت الإشارة في قوله تعالى: ﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَسْرَى حَتَّى يُثْخِنَ فِي الْأَرْضِ تُرِيدُونَ عَرَضَ الدُّنْيَا﴾(٢) نزلت يوم بدر، حين رغب رسول الله ﷺ في رأي أبي بكر رضي الله تعالى عنه، حين أشار إليه بالمفاداة بالمال.

وقد كان أبو بكر رضي الله تعالى عنه يتأسف على ذلك على ما روي أنه أُسر في عهده أسير من الروم، وطلبوا المفاداة به، فقال: اقتلوه، فلقتل رجل من المشركين أحب إليّ من كذا وكذا. وفي رواية: لا تفادوه وإن أعطيتم به مُدَّين من ذهب. ولأنا أمرنا بالجهاد لإعزاز الدين، وفي مفاداة الأسير بالمال إظهار منا للمشركين أنا نقاتلهم لتحصيل المال.

وأما قوله تعالى: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً﴾(٣) فذلك قد انتسخ بقوله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾(١)، وقوله تعالى: ﴿لَوْلَا كِتَابٌ مِنَ اللَّهِ سَبَقَ لَمَسَّكُمْ فِيمَا أَخَذْتُمْ﴾(٤) تفسيرها: لولا أني كتبت أحللت لكم الغنائم لمسكم فيما أخذتم عذاب عظيم، بدليل قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا غَنِمْتُمْ حَلَالًا طَيِّبًا﴾(٥).

وإن كان المراد تجويز المفاداة، فقد انتسخ ذلك بنزول قوله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾(٦)؛ لأن سورة براءة من آخر ما نزل، وهو تأويل ما فعله رسول الله ﷺ من المفاداة يوم بدر في النفوس بالنفوس عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، على ما رواه الأعرج أن سعد بن النعمان خرج معتمرًا بعد وقعة بدر، ومعه زوجته ؟؟؟ كبيرات، وهو لا يخشى الذي كان، فحبسه أبو سفيان بمكة، وقال: لا أرسله حتى يرسل محمد ابني عمرًا، وكان أسير يوم بدر، فمشى الخزرج إلى رسول الله ﷺ وكلموه بذلك، فأرسله، ففادوا به سعد بن النعمان.

(١) مضى تخريجه.

(٢) سورة الأنفال: الآية ٦٧.

(٣) سورة محمد: الآية ٤.

(٤) سورة الأنفال: الآية ٦٨.

(٥) سورة الأنفال: الآية ٦٩.

(٦) سورة التوبة: الآية ٥.

(٧) مضى تخريجه.

وكذلك هذا الأسرى يوم بدر بالمال، ثم انتسخ بقوله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾. وذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب: أن رسول الله ﷺ إنما فدى أسارى بدر بالمال[1]؛ لأنهم كانوا يومئذ محتاجين إلى المال حاجة عظيمة لأجل الاستعداد للقتال، وعند الضرورة لا بأس بالمفادة بالمال.

وعليه يحمل أيضًا ما روي أن النبي عليه الصلاة والسلام لما سبى النساء والذراري من بني قريظة، بعث بنصف السبي مع سعد بن زيد إلى نجد، فباعه بهم من المشركين بالسلاح والخيول، وبالنصف الباقي مع سعد بن عبادة إلى الشام ليشتري بهم السلاح والكراع، وإنما فعل ذلك لحاجتهم كانت إلى السلاح يومئذ.

٨٧٠٤ - وإن طلبوا في مفاداة الأسير بالأسير أن نعطيهم بعض الصبيان الذين أسرناهم خاصة، دون من أسرناهم معهم من الآباء والأمهات، فلا بأس بذلك، وإن كان ذلك تفريقًا بينه وبين والديه؛ لأن هذا تفريق بحق. وحرمة المسلم الذي يجب تخليصه من المشركين أعظم من حرمة هذا الصبي. فلهذا جوّزنا المفاداة به وإن كان بعد القسمة، كما هو مذهب محمد رحمه الله تعالى.

٨٧٠٥ - وكما لا يجوز مفاداة البالغين منهم بالمال، فكذا لا يجوز مفاداة الصبيان منهم بالمال؛ لأن الصبي يكبر فيكون منه القتال، ويرجى له نسل، فيكون منه القتال، بخلاف الشيخ والشيخة الفانين لا يرجى لهما النسل؛ لأنه لا يكون منهما القتال، ولا من نسلهما.

٨٧٠٦ - ثم في المفاداة يشترط رضا أهل العسكر؛ لما فيه من إبطال حقهم من العين؛ ولو أبى أهل العسكر ذلك فيما عدا الرجال ليس للأمير أن يفاديهم. وفي الرجال إن كان قبل القسمة، فله أن يفاديهم؛ لأن قبل القسمة له أن يبطل حقهم عن الرجال بغير عوض بالقتل، فلأن يكون ذلك له بعوض أولى، وبعد القسمة ليس له ذلك إلا برضاهم.

٨٧٠٧ - وإذا جاء رسول ملكهم يطلب المفاداة بالأسارى في مكان، فأخذوا على المسلمين عهدًا بأن يؤمنوهم على ما يأتون به من الأسارى حتى يفرغوا من أمر الفداء[2]؛ وإن لم يتفق رجعوا بمن معهم من أسارى المسلمين، فإنه ينبغي للمسلمين أن يوفوا بعهدهم، وأن

(١) ذكره ابن حجر في "التلخيص الحبير" ٤/١٠٩، ثم قال: وقصة أسرى بدر وفدائهم مشهور.

(٢) وفي ط: لعل الصواب: مكان: أمر الفداء.

٨٧١٥- وإن جاء بالعبيد معه فالأمير لا يدعه يرجع؛ لما ذكرنا، ويجبرهم على بيعه، وكانوا بمنزلة عبيد كفار أدخلهم مع نفسه فأسلموا، واشترى في دار الإسلام عبيداً مسلمين، فإنهم مالكه يجبرهم الإمام على بيعهم كما يجبر أهل الذمة على ذلك. فهذا مثله.

٨٧١٦- ولو طلب في هذه الحالة أن يبيعهم بأسراء المشركين، فإن الأمير لا يمكنه من ذلك؛ لأنه صار مجبراً على بيعهم بالدراهم والدنانير لما صار مقهوراً في أيدينا، والعبيد معه فمكنه من أن يبيعهم بأسراء المشركين بعد هذا يكون في معنى مفاداة الأسير بالمال، بخلاف الأول؛ فهناك قد جاء مستأمناً وليس العبيد معه، فلم يصر هو مجبراً على بيعهم بالدراهم في الحكم.

توضيحه: إن جواز المفاداة بأسراء المشركين بطريق الضرورة، وذلك عند تحقق الحاجة إلى تخليص المسلمين من أيديهم، ولا ضرورة هنا لإمكان التخلص بطريق آخر وهو الإجبار على البيع بالدراهم، ويتحقق الضرورة حين لم يأت بالعبيد معه.

ومما يتصل بهذا الفصل:

٨٧١٧- قال محمد رحمهم الله تعالى في السير الكبير: إذا أسر الحر من المسلمين أو من أهل الذمة، فقال لمسلم أو ذمي مستأمن فيهم: افتدني من أهل الحرب، أو اشترني منهم، ففعل ذلك، وأخرجه إلى دار الإسلام، فهو حر لا سبيل عليه؛ لأن الكفار لم يملكوه، بل بقي على الحرية كما كان. ألا ترى أنه لو فدى نفسه، أو اشترى بنفسه كان حراً لا سبيل عليه فكذا هنا. والمال الذي فداه به المأمور دين له على الآمر؛ لأنه أحياه بما أدى من المال حكماً؛ فهو بمنزلة ما لو أمر من عليه القصاص رجلاً أن يصالح ولي الدم على مال ويعطيه.

توضيحه: أنه أمره بأداء الفداء مطلقاً يجوز أن يكون على سبيل التصدق به على الأسير، ويجوز أن يكون على سبيل الإقراض للأسير، فإنما يثبت به أدنى الأمرين عند الإطلاق، ويجعل ذلك استقراضاً من الأسير، فيرجع عليه بجميع ما أدى في فدائه إلى مقدار الدية، فإن كان فداه بأكثر من الدية، فإنما يرجع على الآمر بقدر الدية دون الزيادة.

وقيل: ينبغي في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن يرجع بجميع ما أدى قل ذلك أو كثر؛ لأنه يراعي مطلق الأمر في الوكالات، والأصح أن هذا قولهم جميعاً؛

لأن هذا ليس بتوكيل بالمبادلة من حيث المعنى، ومن حيث الظاهر إن كان فهو توكيل بالشراء. وأبو حنيفة رحمه الله تعالى في التوكيل بالشراء لا يخالفهما أنه عند الإطلاق يتقيد بالشراء بالقيمة، وقيمة الحر قدر ديته، فإنما يملك مطلق الأمر أن يلزمه بالفداء مقدار الدية دون الزيادة على ذلك. فكان في [الزيادة](١) كالمتبرع بالفداء عنه بغير أمره، فلا يرجع عليه بقدر الزيادة.

فإن قيل: إن كان هو في هذا العقد ممتثلا لأمره فينبغي أن يرجع عليه بجميع ما فداه. وإن كان مخالفا لأمره ينبغي أن لا يرجع عليه بشيء، كالوكيل بالشراء إذا خالفه واشترى بأكثر من قيمة المبيع بغبن فاحش.

قلنا: هذا إنما يستقيم لو كان هذا العقد معاوضة على سبيل المبادلة وليس كذلك، فالحر المسلم ليس بمحل لذلك بل هذا استقراض بمقدار الدية أو دونها، فالآمر صار مستقرضا من المأمور مقدار ديته ودون ذلك، وأمره أن يصرف ذلك في فدائه. فهو في ذلك القدر يكون مقرضا له إياه، وفيما زاد على ذلك يكون متبرعا به، فيرجع عليه بما أقرضه دون ما تبرع به. وعلى هذا لو كان المأمور قال: افتدني منهم بألف درهم، فلم يتمكن المأمور من ذلك حتى زاد، فإنه يرجع عليه بالألف خاصة.

لأن الرجوع بحكم الاستقراض وذلك في الألف خاصة. وهذا بخلاف الوكيل بالشراء بألف إذا اشترى بالعين، حيث لا يرجع على الموكل بشيء؛ لأن رجوع الوكيل كأنه متملك لنفسه أولا، ثم مملك(٢) من الآمر بما يعطيه، وعند الخلاف لا يتحقق التمليك منه في شيء، فلهذا لا يرجع عليه بشيء من الثمن. أما هنا الرجوع بحكم الاستقراض وقد تحقق الاستقراض بمقدار الألف.

٨٧٦٣- ولو كان المأسور قال للمأمور: افتدني منهم بما رأيت أو بما شئت أو أمرك جائز فيما تفديني فيه، فإنه يرجع عليه بما فداه به قل أو كثر؛ لأنه صار مستقرضا جميع الفداء هنا، بخلاف ما تقدم.

٨٧٦٤- فإن كان المأسور عبدا أو أمة، فأمر رجلا مسلما منهم أن يشتريه، أو يفديه منهم، ففعل ذلك بمثل قيمته، أو أقل أو أكثر، فهو جائز ويرجع بما لهذا المشتري لأنهم

(١) هكذا في نسخة ب، وكان في الأصل: ذلك.

(٢) في ب: ثم تملكه من الآمر لما يعطيه، وعند الخلاف.

مكتوه بالإحسان، فيملكه هذا الرجل بالشراء. ألا ترى أنه لو اشتراه منهم هذا الرجل ابتداء كان مشتريًا لنفسه ويكون عبدًا له. فكذلك إذا اشتراه بعد هذه المقالة، فإذا أخرجه خير مولاه، فإن شاء أخذه بالثمن وإن شاء تركه.

٨٧١٥ - ولو قال العبد: اشترني لنفسي منهم أو افتدني لنفسي، ففعل ذلك وقبضه أو بعثني بسبب، أو أخبرهم أنه يشتريه لنفسه، فالعبد حر لا سبيل عليه، لأن العبد جعل للآمر نائب نفسه، ولو جعله إنسان آخر نائبًا عنه في الشراء كان مشتريًا للمشتري عنه في حكم العقد، كأنه باشر العقد بنفسه. فههنا يجعل العبد في حكم هذا العقد كأنه اشترى نفسه من مولاه، فيعتق. ثم للمأمور أن يرجع بالثمن على العبد؛ لأن شراءه للعبد بأمره كشرائه لأجنبي آخر بأمره، وهناك إذا أدى الثمن من ماله يرجع به على الآمر، فههنا أيضًا يرجع على الآمر؛ لأن أمره في حق نفسه صحيح، وصار كالمستقرض لذلك المال منه.

٨٧١٦ - ولو أن رجلا أمر رجلا أن يشتري حرًا من دار الحرب بعينه بمال مسماه فاشتراه لم يكن له على الحر الذي اشتراه من ذلك شيء؛ لأنه لم يأمره بما فعل، وكان للمأمور أن يرجع على الذي أمره إن كان ضمن له الثمن، أو قال: اشتره لي؛ لأنه شغله وضمن له ما يؤدي من مال نفسه.

وإن كان له اشتره لنفسه واحتسب فيه، لم يرجع عليه بشيء؛ لأنه أشار عليه بما هو تبرع واحتساب، ولم يستعمله ولا ضمن له شيئًا، والرجوع عليه بهذا الطريق يكون.

٨٧١٧ - وعلى هذا لو وكل المأمور رجلا بأن يفديه، فقال الوكيل لرجل آخر: افد هذا الرجل، جاز، وكذلك لو قال: اشتره لي بمالي؛ لأن في كلا الوجهين صار كأن الوكيل أمر رجلا آخر[1] أن يشتريه لنفسه، فكان له أن يرجع على الآمر. ولو قال الوكيل الأول للثاني: اشتره، ولم يقل: لي، ولا قال: بمالي، ففعل الوكيل الثاني، صار متطوعًا حتى لا يرجع الثاني على أحد، ولا رجوع للأول على الآمر أيضًا.

(١) آخر: سقط من ط، م.

الفصل السابع عشر
في الانتفاع بالغنيمة ما يحل من ذلك للغازي وما لا يحل

٨٧١٨- قال محمد رحمه الله تعالى في السير الصغير: وما كان في الغنيمة من طعام أو علف، واحتاج إليه رجل من الغانمين فلا بأس بأن يأخذ من ذلك مقدار حاجته. وفيه قيد الإباحة بطعام الغنيمة وقيدها بالحاجة، وفي السير الكبير أباح الانتفاع لحاجة أو بغير حاجة، فصار في المسألة روايتان.

٨٧١٩- يجب أن نعلم بأن هذه المسألة على وجهين: إما إن كانت الغنيمة في دار الحرب، أو أخرجت إلى دار الإسلام، فإن أخرجت إلى دار الإسلام لا يباح لواحد من الغانمين الانتفاع بشيء منه، المأكول والعلف وغيرهما في ذلك على السواء قياسًا واستحسانًا. وإن كانت الغنائم في دار الحرب، فكذلك قياسًا؛ لأنها مشتركة بين الكل، فلا يحل لبعض الشركاء الانتفاع بها من غير رضا الباقين، وفي الاستحسان يباح لهم الانتفاع بالمأكول والمشروب وعلف الدواب.

والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام يوم خيبر: «أدوا الخياط والمخيط [illegible]»[1]، وعن عمر رضي الله تعالى عنه أنه كتب إلى عماله: أن ادعوا الناس يأكلوا ويعلفوا. والمعنى في ذلك الحاجة والضرورة.

وبيان ذلك: أن الحاجة إلى المأكول والمشروب وعلف الدواب حاجة دائمة يحتاج إليه في كل يوم مرتين أو أكثر من ذلك، والقليل من ذلك لا يكفي، بل يحتاج فيه إلى الكثير، ونقل جميع ذلك من دار الإسلام، ومن موضع آخر من دار الحرب متعذر، أما من دار الإسلام فظاهر، وأما من موضع آخر من دار الحرب؛ فلأنهم متى تفرقوا يتفرقون فيظفر بهم أهل الحرب. فتحققت الضرورة في المأكول والمشروب وعلف الدواب على الإباحة الأصلية، وهذه الضرورة معدومة فيما عدا المأكول والمشروب والطعام والعلف؛ لأنه لا يحتاج إليه في كل وقت، والقليل منه يكفي، فيمكنهم نقل ذلك من

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه (٢٨٥٠)، والنسائي في الكبرى (٤٤٣٥)، وفي المجتبى (٣٦٨٨)، ومالك في الموطأ (٩٧٧)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٣٣٦٢٤)، وابن عبد البر في التمهيد ٢/ ٤٠.

دار الإسلام إلى دار الحرب، فأخذنا فيه بالقياس، ولهذا قلنا: لا يباح لهم الانتفاع بشيء من الغنيمة في دار الإسلام من المأكول والمشروب وعلف الدواب في ذلك على القياس؛ لأن إباحة الانتفاع في دار الحرب كان لأجل الضرورة، والضرورة ترتفع بدخولهم في دار الإسلام لاستغنائهم عن ذلك بأملاكهم، فترتفع الإباحة.

٨٧٢٠ - فإن كان أخذ شيئًا من ذلك في دار الحرب، ففضل من ذلك شيء فأخرج الفضل إلى دار الإسلام، رد الفضل إلى المغنم إذا كانت الغنيمة لم تقسم بعد، وإن كانت الغنيمة قد قسمت وتفرق الغانمون حتى تعذر إيصاله إلى كل واحد من الغانمين، تصدق بذلك إن كان غنيًا، وإن كان فقيرًا أكله؛ لأنه مال مباح لم يعرف صاحبه، فكان بمنزلة اللقطة، والحكم في اللقطة ما ذكرنا.

٨٧٢١ - وكما يجوز للغازي أن يأخذ من طعام الغنيمة وعلفها، يجوز له أن يأخذ منها مقدار ما يكفي عبيده الذين دخلوا معه ليعينوا على سفرهم وقيامهم على دوابهم، وحفظ رحالهم؛ لأنه لا بد للمقاتلة منهم حتى يتفرغوا للقتال. وكذلك يأخذون لنسائهم وصبيانهم الذين دخلوا معهم في دار الحرب مقدار كفايتهم لما ذكرنا.

٨٧٢٢ - ومن كان دخل دار الحرب ليخدم بعض الجند بأجر، فلا يباح لهم أن يتناول شيئًا من الغنيمة. وكذلك من دخل دار الحرب للتجارة، لا يحل له أن يتناول شيئًا من طعام الغنيمة وعلفها. وكذلك إن كان الرجل الجندي هو الذي جاء بطعام أو علف من بعض المطمورة، وأعطى إلى التاجر لا يحل له التناول؛ لأن الذي جاء به لم يصر مالكًا له، مع هذا لو أكل التاجر من ذلك، فلا ضمان عليه؛ لأن الغانم لا يضمن بالاستهلاك قبل الإحراز، وقبل القسمة، على ما يأتي بيانه بعد.

٨٧٢٣ - هذا كله إذا لم ينههم الإمام عن الانتفاع بالمأكول والمشروب، أما إذا نهاهم عن ذلك لا يباح لهم الانتفاع؛ لأن نهي الإمام يدل على أنه لا حاجة، وبسبب الحاجة تثبت الإباحة، وإذا انعدمت الحاجة انعدمت الإباحة.

ثم على رواية السير الصغير: لا يباح الانتفاع بالمأكول والمشروب إلا لحاجة، وعلى رواية السير الكبير: يباح الانتفاع بحاجة وبغير حاجة، حتى إن على رواية السير الكبير يستوي فيه الغني والفقير. وعلى رواية السير الصغير قاس المأكول والمشروب على السلاح والثياب وغيرهما، فإنه [لا يباح الانتفاع بها إلا لحاجة باتفاق

الروايات. ووجه ما ذكر في السير الكبير أن إباحة[1] الانتفاع بالمأكول والمشروب في دار الحرب عرف بخلاف القياس بالآثار التي رويناها، وهما تفيد الإباحة مطلقًا من غير فصل بين الغني والفقير.

ولا يقال: الإباحة وإن عرفت بالآثار، ولكن المعنى معقول وهو أنهم لا يجدون الطعام والعلف ما داموا في دار الحرب، فإنه لا يمكنهم التناول منه في دار الحرب إلا بأن يشتغلوا بالكسب بتحصيلها، فلا يتفرغون للقتال، وإنما تقع الحاجة إلى الكسب ليتفرغ للقتال في حق الفقير دون الغني.

فقلنا من وجهين: أحدهما: أن الحكم في المنصوص عليه يتعلق بعين النص لا بمعناه، والنص أباح التناول من هذه الأشياء مطلقًا، فيدخل تحته الغني والفقير. والثاني: أنا سلمنا أن الإباحة ثابتة بالمعنى، ولكن الغني إذا كان لا يحتاج إلى الكسب حالاً لتحصيل هذه الأشياء لإقامة المصالح بها حالاً، يحتاج إلى الكسب مخافة الحاجة في الثاني، فيمكن لو لم يطلق له التناول من هذه الأشياء لاحتاج إلى أن يكتسب ليكون قوتًا لنفسه، وكذا كنفقة القاضي يستحق النفقة في بيت المال، لئلا يشتغل بالكسب، فتتعطل مصالح الناس، ثم القاضي كما يستحق النفقة في مال بيت المال إذا كان فقيرًا، يستحق إذا كان غنيًا؛ لأن الغني إن كان لا يحتاج إلى الكسب حالاً لإقامة المصالح بها، فهو يحتاج إلى الكسب حالاً لإقامة المصالح في الثاني، فيشتغل بالكسب في الحال، لو لم يستحق النفقة في بيت المال مخافة حاجته في الثاني.

٨٧٣٤ - وهذا بخلاف الثياب والسلاح على رواية السير الكبير، فإنه لا يباح الانتفاع به قبل القسمة من غير حاجة وضرورة؛ لأنا إنما أسقطنا اعتبار القياس في المطعوم والمشروب بخلاف القياس بالنص، والنص لو ورد ثمة لا يكون واردًا في الثياب وما في معناها دلالة؛ لأن في الثياب وما في معناها نص آخر بخلافه، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «أدوا الخياط والمخيط»[2] فكان العمل بصريح النص في الثياب والسلاح أولى من العمل بدلالة النص.

قال شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى في شرح السير

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ط وب.

(٢) مضى تخريجه.

الصغير» : وفي الحقيقة لا فرق بين المطعوم والمشروب والثياب والسلاح ؛ لأن الحاجة معتبرة على رواية «السير الكبير» في المطعوم والمشروب كما أنها معتبرة في السلاح والثياب ، إلا أن على رواية «السير الكبير» أقام كون الجيش في دار الحرب مقام الحاجة في حق الطعام ؛ لأن كونهم في دار الحرب سبب مؤدي إلى الحاجة غالبًا في حق المطعوم والمشروب من الوجه الذي ذكرنا ، وما أقام كونهم في دار الحرب مقام الحاجة في حق السلاح ؛ لأن كونهم في دار الحرب ليس بسبب مؤدي إلى الحاجة غالبًا في حق السلاح ؛ لأنه يمكن لكل واحد منهم غالبًا أن يدخل في دار الحرب من السلاح ما يكفيه مدة مقامه في دار الحرب .

ولما تعذر إقامة كونهم في دار الحرب مقام الحاجة في حق السلاح ، اعتبر في السلاح حقيقة الحاجة لا الحاجة من حيث الاعتبار ، ولما أمكن إقامة كونهم في دار الحرب مقام الحاجة في حق الطعام والعلف ، وفي حق الطعام والعلف اكتفى بالحاجة الاعتبارية .

ثم بين الحاجة في الثياب فقال : أن يصيبه البرد ولا يجد ما يتدفأ به ، ويخاف من ذلك الهلاك على نفسه ، أو على عضو من أعضائه . إذا كانت الحالة هذه ، لا بأس أن يأخذ من يطلب الغنيمة ما يتدفأ به ، فإذا زالت الحاجة يرده في المغنم ، وإذا وجد من ذلك ما يستأجر ، أو يستعير ، أو ما يشتري ، فلا ضرورة له ، فلا يباح الانتفاع بثياب الغنيمة

٨٧٢٥ - وإن وجدوا غنمًا فلا بأس بأن يذبحوها ويأكلوها ، ويردوا جلودها في الغنيمة ، أما الذبح والأكل فلأن الشاة مطعومة مأكولة ، وإن كان لا يتهيأ أكلها إلا بالذبح ، فهي نظير الحنطة والشعير واللحم ، لا بأس بالتناول منها . ويرد جلدها في المغنم ؛ لأن الجلد ليس بمطعوم ولا مشروب .

وإن أصابوا سمنًا ، أو زيتًا ، أو دهن سمسم ، أو فاكهة رطبة أو يابسة ، أو سكرًا ، أو بصلًا ، أو بقلًا ، أو فلفلًا ، أو غير ذلك من الأشياء التي تؤكل عادة للتعيش ، فلا بأس بالتناول منها قبل القسمة ؛ لأن هذه الأشياء من جملة طعام الغنيمة ، والشرع أباح التناول من طعام الغنيمة

وإنما قلنا : إن هذه الأشياء من طعام الغنيمة ؛ لأن الطعام لغة اسم لما يؤكل عادة للتعيش ، إما مقصودًا أو لإصلاح المطعوم ، وهذه الأشياء تطعم وتؤكل مقصودًا ، أو

لإصلاح المطعوم]⁽¹⁾.

٨٧٢٦- ولا يجوز أن يتناول شيئًا من الأدوية والطيب لأنه ليس بطعام عادة. وكذلك لا يجوز أن يتناول دهن البنفسج أو دهن الخيري؛ لأنه لا يؤكل عادة، فلا يكون طعامًا عادة، فلا يدخل تحت الإباحة.

٨٧٢٧- وإذا احتاجوا إلى الوقود إما للطبخ أو لبرد أصابهم، فلا بأس بأن يوقدوا ما وجدوا من حطبهم وقصبهم إذا كان ذلك معدًّا للوقود، لأنه يجوز الانتفاع بالحطب وإن لم يكن في نفسه مطعومًا ولا مشروبًا؛ لأنه محتاج إليه لإصلاح المطعوم، ومن المطعوم ما لا يمكن أكله إلا بالطبخ فيدخل تحت الإباحة. وأما إذا كان غير معدٍّ للوقود بل هو معدّ لاتخاذ القصاع والأقداح، وله قيمة لا يباح استعماله في الوقود.

٨٧٢٨- قال في السير الكبير: وكل شيء يؤكل عادة فلا بأس بالانتفاع به بغير الأكل، فلا بأس للغازي أن يستصبح بالزيت وإن كان الزيت مما يؤكل عادة؛ لأنه كما يستصبح به أيضًا، ومنفعة الاستصباح في معنى منفعة الأكل؛ لأن الأكل في الليالي المظلمة لا يتأتى بدون السراج إلا بمشقة شديدة. وكذلك دهن البزر الذي لا يؤكل عادة، وإنما يستصبح بها، لا بأس بأن يستصبح بها. وكل ما يوجد في أرض العدو من الأدوية نابتًا، فأخذ منه شيئًا، إن كان للمأخوذ قيمة لا ينتفع بها؛ لأنه إذا كان له قيمة يتعلق به حق الغانمين فيصير غنيمة. ولا يجوز الانتفاع بشيء من الغنيمة ما عدا المأكول والمشروب والمعلوف.

٨٧٢٩- ولا بأس بأن يعلف الدابة الحنطة إذا كان لا يوجد الشعير؛ لأن الحنطة أبيحت للانتفاع بها أكلًا، وكل ما أبيح الانتفاع به بجهة يباح الانتفاع به بجهة أخرى. وإن وجد في دار الحرب صابونًا أو أشنانًا محرزًا، فليس له أن ينتفع به إلا عند الضرورة [وإن كان الأشنان نابتًا في أرض العدو فأخذ من ذلك شيئًا، إن كانت للمأخوذ قيمة لا يباح الانتفاع به إلا عند الضرورة]⁽²⁾ وإن لم يكن للمأخوذ قيمة جاز الانتفاع به من غير ضرورة؛ لما ذكرنا في فصل الأدوية.

٨٧٣٠- وإن أصابوا شجرًا في أرض العدو وأخذوا منه خشبًا فإن كان له قيمة في

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وح.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وح.

ذلك المكان ، ليس لهم أن ينتفعوا إلا لضرورة ودفع الهلاك ، وإذا استعملوه بغير رضا أصحابهم ؛ وإن لم يكن له قيمة في ذلك المكان ، لكن أحدثوا فيه صنعة صار له قيمة بسبب تلك الصنعة ، فلا بأس بالانتفاع به . وإن أخرجوا به إلى دار الإسلام وأراد الإمام قسمة الغنائم ، فإن كان لغير المعمول من ذلك قيمة في ذلك المكان الذي أراد الإمام القسمة فيه ، فالإمام بالخيار : إن شاء أخذ المصنوع منهم وأعطاهم قيمة ما زاد الصنعة فيه ، ويرد المصنوع إلى الغنيمة . وإن شاء باع وقسم الثمن على قيمته معمولاً وغير معمول ، فما أصاب حصة العمل يعطي العامل ، وما أصاب غير المعمول يرد في الغنيمة ، ولا ينقطع حق الغانمين بما أحدثوا من الصنعة ؛ لأن الصنعة لا يصير بها المصنوع مستهلكاً ، ومثل هذه الصنعة مما لا يوجب انقطاع حق صاحب العين عن العين . وإن لم يكن له قيمة في دار الإسلام ، ولا في دار الحرب سلم لهم ؛ لأنه لا يتعلق حق الغانمين بما لا قيمة له في دار الحرب ، ولا في دار الإسلام .

٨٧٣١ - قال محمد رحمه الله تعالى في السير الصغير : فإن احتاجوا إلى الثياب والدواب ، ينبغي للإمام أن يقسمها بينهم في دار الحرب وإن كان يباشر أمراً مكروهاً ؛ لأن قسمة الغنائم في دار الحرب مكروهة شرعاً ، على ما يأتي بيانه بعد هذا إن شاء الله تعالى ، لأنه يباح عند الحاجة ، ومباشرة ما هو حرام يباح عند الحاجة كأكل الميتة وشرب الخمر ، فمباشرة ما هو مكروه لأن يباح عند الحاجة كان أولى .

٨٧٣٢ - ثم ذكر في حق الثياب والمتاع أن الإمام يقسم ، ولم يذكر القسمة في حق السلاح ، ولكن قال : يدفعه ، ثم يرده إلى المغنم ، ولا فرق بينهما من حيث المعنى ، وإنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع في باب السلاح ، ذكر حاجة الواحد وفي الثياب ذكر حاجة الكل . وفي الثياب إذا احتاج الواحد لا يقسم كما في السلاح ، ولو احتاج الكل في السلاح قسم ، كما في الثياب والمتاع .

٨٧٣٣ - وإن كان في الغنيمة سبي واحتاج الناس إليه فلا ينبغي للإمام أن يقسمه فيما بينهم قبل أن يخرجه إلى دار الإسلام .

ففرّق بين هذا وبين الثياب ، إذا احتاج الناس إلى الثياب والمتاع كان للإمام أن يقسمها فيما بينهم . وإنما كان كذلك ؛ وذلك لأن القسمة في دار الحرب أمر مكروه ، ومباشرة ما هو مكروه شرعاً ، لا يحل إلا لحاجة ضرورية . والحاجة الضرورية متحققة في حق المركوب والملبوس ، فتحمل مباشرة ما هو مكروه بسبب هذه الحاجة الضرورية ،

فأما الحاجة الضرورية غير متحققة في السبايا؛ لأن الحاجة إلى السبايا حاجة استخدام، أو حاجة وطء، وهي ليست بحاجة ضرورية، فلا يحل مباشرة المكروه بمثل هذه الحاجة -والله أعلم-.

وهما يتصل بهذا الفصل:

٨٧٣٤- قال محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير: وإذا أصاب الرجل من الحربي في دار الحرب طعامًا كثيرًا، فاستغنى عن بعضه، وأراد حمله إلى منزل آخر، وطلب ذلك منه بعض المحتاجين من أهل العسكر إلى ذلك، فإن كان يعلم أنه لا يصيب في ذلك المنزل طعامًا، فلا بأس بأن يمنعه من هذا الطالب ويحمله مع نفسه إلى ذلك المنزل من قبل أن هذا الذي يطلبه محتاج إليه، وهذا الذي يريد حمله إلى المنزل الآخر، وهو يعلم أنه يعز عليه وجود الطعام هناك، يحتاج أيضًا، وكلاهما محتاجان، وقد سبق إليه الذي هو في يده، فهو أولى به.

فإن قيل: كيف يكون هذا الذي في يده أولى، وإن الذي في يده غير محتاج إليه في الحال، وإن الذي يطلبه منه محتاج في الحال، فحاجته متحققة، وحاجة الذي في يده موهومة؟

قيل له: إن السفر ليس للقرار، وهؤلاء ما نزلوا في هذا المنزل للقرار، بل هم في ذلك سعة بعرض الرحيل، فصار لا تمرانهم على الوصول إلى ذلك المنزل كأنهم وصلوا إليه، فكان حاجتهما جميعًا موجودة في الحال معنى، ثم السابق إليه أولى.

٨٧٣٥- وأما إذا كان من المنزل الآخر مثل أمر هذا المنزل، والذي يطلبه منه محتاج إليه، فله أن يأخذه؛ لأن هذا في إمساكه متغلب، وإذا كان الآخذ محتاج إليه، فإنه لا ينبغي لأحد أن يأخذه منه إلا بطيب نفسه؛ لأنه على ملكهم جميعًا، ولهذا الآخذ فضل سبق.

٨٧٣٦- وإن أخذوا ذلك منه، فخاصمهم إلى الإمام قبل أن يأكلوا وقد عرف الإمام حاجة الأول إلى ذلك، رده الإمام عليه؛ لأن الأخذ منه مع قيام حاجته تعدي، وعلى الإمام إزالة اليد المتعدية. وإن كان الثاني محتاجًا إليه دون الأول، لم يسترده منه الإمام؛ لأنه محق في أخذه منه، وعلى الإمام تقرير اليد المحقة، فأما إذا كانا غنيين عنه، فالإمام يأخذه من الثاني ولا يدفعه إلى الأول، بل يدفعه إلى غيرهما.

٨٧٣٧ - وهذا الحكم الذي ذكرنا في كل ما يكون المسلمون فيه سواء كالنزول في الرباطات، والجلوس في المساجد لانتظار الصلوات، والنزول بمنى وبعرفات للحج، حتى إذا أخذ موضعاً من المسجد، فهو أحق به، وإذا بسط الإنسان حصيراً، أو بسط بأمره، فهو وما لو بسط بنفسه سواء، وإن بسط بغير أمره كان للذي بسط أن يعطي ذلك الموضع من شاء.

إذا ضرب رجل فسطاطاً في مكان بمنى وعرفات، وقد كان ذلك المكان ينزل فيه غيره قبل ذلك معروف بذلك، فالذي بدر إلى ذلك المنزل أحق به، وليس للآخر أن يحوله منه؛ لأن يده سبقت إليه، والإحراز في المباح يحصل بسبق اليد كما في الصيد والحطب والحشيش. فإن كان أخذ من ذلك موضعاً واسعاً فوق ما يحتاج إليه، فلغيره أن يأخذ منه ناحية هو لا يحتاج إليها، فينزلها معه؛ لأنه باعتبار سبق يده إنما صار أحق به لحاجته.

٨٧٣٨ - ولو طلب ذلك منه رجلان، كان كل واحد منهما يحتاج إلى أن ينزل فيه، فأراد الذي بدر إليه أن يعطيه أحدهما دون الآخر، كان له ذلك؛ لأن حاجة من اختاره كحاجته، وعند قيام حاجته هو أحق به باعتبار يده، فكذلك عند قيام حاجة من اختاره؛ لأنه يرغب في مجاورة بعض الناس دون البعض، ويعد الناس ذلك من حوائجه.

والدليل عليه حديث الزبير، كان يسبق الناس إلى المنازل، فيجعل على كل موضع علامة، فإذا جاء أصحابه أعطاهم تلك المنازل التي كان أخذ.

٨٧٣٩ - ولو بدر إليه أحدهما فنزل، فأراد الذي كان أخذه في الابتداء، وهو غني عنه أن يخرجه، وينزل محتاجاً آخر لم يكن له ذلك؛ لأن هذا الرأي كان له باعتبار يده، وقد اعترض عليها يد أخرى هي محقة باعتبار حاجة صاحبها، فليس له ولاية إبطالها عليه.

فإن قال: إنما كنت أخذته لهذا الآخر بأمره لا لنفسي، استحلف على ذلك؛ لأنه أخبر بأمر محتمل على ذلك لإنكار خصمه، وبعد الحلف له أن يخرج من يد الذي بدر إليه؛ لأنه تبين أن يده فيه كانت يد الذي أمره بذلك(1)، وقيام حاجة الآمر يمنع غيره من إثبات اليد عليه، فتبين أن يده يد متعدية، فيؤمر بإزالتها. وهذا هو الحكم أيضاً فيما يفضل من حاجة الآخذ من الطعام والعلف إذا قال: أخذته لفلان بأمره.

---

(1) في م: كانت يد الذي غيره بذلك.

٨٧٤٢ - ولو أقرض أحدهما صاحبه شيئًا على أن يعطيه مثله، فإن كان كل واحد منهما غنيًا عن ذلك، أو محتاجًا إليه، فليس على المستقرض شيء؛ لأنه تناوله باعتبار أنه من طعام الغنيمة، وإنما الاستقراض كان لطيب نفس صاحبه بالتسليم إليه، فلا يلزمه شيء باعتباره إذا استهلكه. وإن لم يستهلكه بعد، فالمقرض أحق به إذا أراد استرداده؛ لأنه ما [رضي][1] بتحويل اليد إلى صاحبه إلا بشرط أن يجب عليه مثله، وقد تعذر اعتبار هذا الشرط، فينعدم رضاه، ويصير هذا كما لو أخذ صاحبه منه سواه.

٨٧٤٣ - وإن كان الآخذ محتاجًا إليه والمعطي غني عنه، فليس له أن يأخذه منه لأنه لو أخذه بغير رضاه كان هو أحق به لحاجته إليه، وغنى صاحبه عنه، فإذا أخذه برضاه أولى.

٨٧٤٤ - وإن كانا غنيين عنه حين أقرضه، ثم احتاجا إليه قبل الاستهلاك، فالمعطي أحق بها؛ لأن حاجته إذا اعترضت قبل حصول المقصود، فهي في حكم الموجود عند ابتداء الأخذ. وقد بينا أن رضى المعطي لم يتم حين لم يسلم له الشرط، فهو أحق بالاسترداد. وإن احتاج إليه الآخذ أولًا، ثم احتاج إليه المعطي، أو لم يحتج إليه، فلا سبيل على الآخذ؛ لأن باعتبار حاجة الآخذ قد اتصف يده بالحقيقة، فلا يكون للآخذ أن يزيلها بغير رضاه وإن احتاج إلى ذلك.

٨٧٤٥ - وإن اشترى أحدهما حنطة من صاحبه مما هو غنيمة بدراهم من مال المشتري، فدفع الدراهم وقبض الحنطة، فهو أحق بها من غيره إذا كان هو محتاجًا؛ لأنه أثبت يده عليه بطيب نفس صاحبه، وقد تأكدت يده بحاجته. فإن أراد أحدهما نقض البيع والحنطة قائمة بعينها، فله ذلك؛ لأن ما جرى بينهما لم يكن بيعًا حقيقة، فإنهما في تناول طعام الغنيمة سواء، فيرد المشتري الحنطة ويأخذ دراهمه إن كانا غنيين عنها، أو كان البائع محتاجًا إليها، والمشتري غنيًا. وإن كان المشتري هو المحتاج إليها فعلى البائع أن يرد عليه الثمن؛ لأنه أخذه من غير سبب صحيح معتبر شرعًا. والحنطة سالمة للمشتري؛ لأن يده فيها اتصلت بحاجة لا لتسليم البائع إليه، فإن البائع إذا كان غنيًا عنها كان له أن يأخذها بغير رضاه.

٨٧٤٦ - وإن كان المشتري قد استهلكها فعلى البائع رد الثمن عليه، وما استهلكه المشتري سالم له على كل حال. فإن ذهب المشتري، ولم يقدر على البائع ليرد عليه

[1] هكذا في جميع النسخ التي عندنا، وكان في الأصل: أراد.

الدراهم، فهي في يده بمنزلة اللقطة؛ إلا أنها مضمونة في يده؛ لأنه تناولها على قصد التملك لنفسه، فحكمه حكم [ملتقط يقصد][1] الملك لنفسه بالأخذ، ثم يبدو له ذلك في الإمساك.

٨٧٤٧ - والتعريف والتصدق بعد التعريف على ما هو معلوم في اللقطة. فإن رفع أمرها إلى صاحب المغانم [والمقاسم]، فقال: قد أجزت بيعك، فهات الثمن، جاز له أن يدفع الثمن إلى صاحب المغانم؛ [لأن الملتقط][2] أن يدفع اللقطة إلى الإمام إذا طلب ذلك منه، فهذا مثله.

٨٧٤٨ - فإن جاء صاحب الدراهم بعد ذلك نظر، فإن كان قد استهلك الحنطة قبل أن يجيز صاحب المغانم البيع، فالدراهم مردودة عليه؛ لأن صحة الإجازة تستدعي بقاء المعقود عليه في يد المشتري، فإن الإجازة في حكم ثبوت الملك للمشتري كالعقد منه، وإذا بطلت الإجازة وجب رد الدراهم عليه. وإن كان لم يستهلكها إلا بعد الإجازة، فالدراهم في الغنيمة؛ لأن إجازة صاحب المغانم بيعه كإنشاء العقد منه.

ولو باع بنفسه الطعام من الغانمين بالدراهم كان ذلك جائزًا، وكان الثمن في الغنيمة وإن كان هو مسيئًا بما صنع، فهذا مثله.

٨٧٤٩ - فإن قال المشتري: قد كنت أكلت الحنطة قبل أن يجيز البيع، فرد علي الدراهم وحلف على ذلك، لم يصدق ولم يرد عليه الدراهم حتى يقيم البينة أنه كان قد استهلك قبل إجازة البيع؛ لأن ما عرف فيه قيامه، فالأصل بقاؤه ما لم يعلم هلاكه، وهذا لأن الاستهلاك حادث، فإنما يحال حدوثه على أقرب الأوقات، ومن أراد إسناده إلى وقت سابق لم يصدق على ذلك إلا بحجة.

٨٧٥٠ - ولو أن رجلين أصاب أحدهما حنطة، والآخر ثوبًا، فأرادا أن يتبايعا، فليس لهما ذلك؛ لأن الذي أصاب الثوب ممنوع من الانتفاع به من غير ضرورة، فيكون ممنوعًا من التصرف فيه أيضًا، بخلاف الطعام. وإن فعلا، واستهلك كل واحد منهما ما أخذ من صاحبه في دار الحرب، فلا ضمان على كل واحد منهما إلا أن[3] بائع الثوب

(١) هكذا في ط، وفي ب: فحكمه حكم ملتقط بقصد التملك بالأخذ، وفي الأصل: فحكمه حكم ملتقط يقصد الملك ... إلخ.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ط و ب.

(٣) هكذا في ط، ب. وفي الأصل و ... : لأن مكان: إلا أن.

الموضعين جميعًا لو لم يدفع إليه ما جاء به ، فلا أجر له ، وإن لم يجد شيئًا ، فله الأجر في الذهاب من المسمى في العقد الصحيح ، ومن أجر المثل في العقد الفاسد ، ولا أجر له في الرجوع ؛ لأنه غير عامل في ذلك .

الفصل الثامن عشر
في الغازي يصيب في أرض الحرب صيدًا، أو يصيب معدنًا أو ما أشبه ذلك ما يختص به وما لا يختص به ويدخل فيه حكم البيع وطلب الثمن

٨٧٥٧- وإذا دخل العسكر دار الحرب، فصاد رجل منهم شيئًا من الصيد بازيًا أو صقرًا أو ظبيًا، أو صاد سمكة كبيرة من البحر، أو أصاب عسَلًا في جبال، وأصاب منها عسلا كثيرًا لا يملكه أهل الحرب، أو أصاب جواهر من ياقوت وفيروزج وزمرد من معدن لا يملكه أهل الحرب، أو أصاب معدن ذهب أو فضة أو رصاص أو حديد مما لا يملكه أهل الحرب سوى الحشيش والماء، فإن جميع ذلك يكون مشتركًا بينه وبين أهل العسكر، ولا يختص به الآخذ. وكان ينبغي أن يختص به الآخذ؛ لأنه تفرد بإصابته وأخذه، ومن تفرد بأخذ ما هو مباح يختص به.

والجواب: أن أهل العسكر شاركوه في الإصابة من حيث الحكم؛ لأن الآخذ إنما تمكن من أخذ هذه الأشياء في دار الحرب بقوة العسكر ومنعتهم، ولولا ذلك ما تمكن من أخذ هذه الأشياء، فهو معنى قولنا: أهل العسكر شاركوه في الإصابة، ومتى شركوه في الإصابة من حيث الحقيقة شاركوه في المصاب، فكذلك هنا.

وبهذا الطريق الرده يشارك العسكر فيما يصيبون، قال: فيكون ذلك غنيمة حتى يرفع عنه الخمس، ويقسم الباقي بين أهل العسكر؛ لأن الغنيمة اسم لمال كان في أيدي الكفرة، ثم صار في أيدينا بطريق القهر والغلبة بإيجاف الخيل والركاب وهذه الأشياء كانت في أيدي أهل الحرب؛ لأنها كانت في دارهم، ودارهم في أيديهم، وقد وصلت إلينا بطريق القهر والغلبة إما حقيقة أو اعتبارًا.

٨٧٥٨- فإن كان الآخذ باعه من رجل من التجار، وأخذ ثمنه في دار الحرب من ذلك التاجر يتوقف بيعه على إجازة الأمير؛ لأن الآخذ باع ما لا يملكه وله مجيز حال وقوعه وهو أمير العسكر، فإن أمير العسكر لو باع الغنائم قبل القسمة يجوز، فإذا باعها غيره يتوقف على إجازته.

ثم الإمام ينظر في ذلك، فإن كان المبيع قائمًا والثمن أنفع للعسكر من المبيع أجاز

البيع وأخذ الثمن ، ورده في الغنيمة ويقسمه بين الغانمين ؛ لأنه بدل الغنيمة ، وحكم البدل حكم المبدل ، وإن كان المبيع أنفع لهم من الثمن فسخ البيع ، واسترد المبيع ، وجعله في الغنيمة ، وإن لم يكن المبيع قائمًا يجيز بيعه ، ويأخذ ثمنه ، ويرده في الغنيمة .

وهذا الذي ذكره استحسان ، والقياس : أن لا يعمل إجازة الأمير البيع بعد هلاك المبيع ، كما قلنا في الفضولي ، إذا باع مال الغير ، وأجاز المالك البيع بعد هلاك المبيع

وجه الاستحسان : أن لو لم نجوز هذا البيع ، يتضرر به الغانمون ؛ لأنا متى لم نجوزه يفوت حق الغانمين أصلا ورأسًا من غير عوض يحصل لهم ؛ لأن الغنيمة بعد في دار الحرب قبل القسمة ، والغنيمة في دار الحرب قبل القسمة لا يضمن على ما يأتي بيانه بعد هذا إن شاء الله تعالى . فلا يمكن إيجاب قيمة المبيع بعد الهلاك لا على المشتري ، ولا على البائع ، فمتى لم نجوز البيع يفوت حق الغانمين أصلا ورأسًا ، وفي ذلك ضرر بالغانمين ، وهو نظير ما قلنا في العبد المحجور إذا آجر نفسه بغير إذن المولى ، وسلم من العمل أنه يحكم بجواز الإجارة استحسانًا ؛ حتى لا يفوت حق المولى عن منافع العبد التي استوفاها المستأجر من غير بدل ؛ لأن المنافع عندنا لا تتقوم من غير عقد ، ولا شبهة عقد ، كذا ههنا .

بخلاف ما إذا كان المبيع قائمًا ، حيث لا ينفذ العقد إلا بإجازة الأمير ؛ لأن هناك لو لم يجز البيع من غير إجازة الأمير ، لا يتضرر به الغانمون ؛ لأنه يجوز أن يكون نفعهم في فسخ البيع ، بأن كان المبيع أنفع في حق الغانمين من الثمن ، ويجوز أن يكون الثمن أنفع في حقهم ، فيبقى العقد موقوفًا على إجازة الإمام ، حتى يفعل الإمام ما هو أنفع في حق الغانمين ، وصار كالعبد المحجور إذا عمل للمستأجر وهلك من العمل ، فإنه لا يجوز الإجازة ، لأنه لو لم يجز الإجازة يضمن المستأجر قيمة العبد ، وربما تكون قيمة العبد أنفع في حق المولى من الأجر .

وبخلاف مسألة الفضولي ؛ لأن هناك لو لم يجز البيع بعد ما هلك العين في يد المشتري ، أو استهلك المشتري بإجازة المالك ، كان للمالك أن يضمن قيمة المبيع ، إن شاء الفضولي وإن شاء المشتري ، وربما تكون القيمة أنفع في حق المالك من المبيع ، أما ههنا بخلافه على ما ذكرنا .

٨٧٥٩- ولو هلك المبيع في يد البائع في مسألتنا قبل التسليم إلى المشتري ، لا يحكم بجواز هذا البيع وإن أجازه الأمير لأنه لا فائدة في تجويزه ، إذ لا يحصل الثمن

هيهنا إلى الغانمين؛ لأن المبيع لم يصل إلى المشتري، بخلاف ما إذا هلك بعد التسليم إلى المشتري؛ لأن هناك يصل الثمن إلى الغانمين، فيكون في تجويزه البيع فائدة.

٨٧٦٠ - ولو أن رجلاً من أهل الجند كان يحتش حشيشاً في دار الحرب، وكان يأتي به العسكر ويبيعه من الجندي أو من التجار، كان بيعه جائزاً وكان الثمن طيباً له؛ لأنه باع ما يملكه؛ لأن ما أخذ من الحشيش في دار الحرب لا يصير غنيمة. وكذا إذا كان يستقي الماء على ظهره أو على دابته، ويبيعه من أهل العسكر أو من التجار، كان ثمنه طيباً له؛ لأنه باع ما يملكه؛ لأن ما أخذ من الماء في أرض الحرب لا يصير غنيمة، وكان يجب على قياس ما ذكرنا في مسألة الصيد، ونظائرها أن يصير غنيمة لا يجوز بيعه؛ لأنه إنما تمكن من أخذ الماء والحشيش في أرض الحرب بقوة العسكر ومنعتهم، لولا ذلك ما تمكن من أخذه.

قلنا: مقتضى القياس ما ذكرتم، لكنا تركنا القياس في الماء والنار والكلأ، ولم يعتبر الأخذ الحكمي من أهل العسكر بالنص، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلأ والنار»[1]. فالنبي ﷺ لم يعتبر الأخذ الحكمي في الماء والكلأ والنار، حتى أثبت الشركة فيها بين الناس مع وجود الأخذ الحكمي، ومع وجود سبب الملك حكماً من البعض حيث أثبت الشركة مطلقاً من غير فصل.

ومن هذا قلنا: إن في دار الإسلام من أخذ من أرض مملوك لغيره كلأ، أو أخذ من بئر مملوك لغيره ماء يختص به الآخذ ولم يكن لصاحب الأرض والبئر عليها سبيل، وملك الأرض سبب لثبوت الملك حكماً فيما يثبت في الأرض، ويخرج منه.

ألا ترى أن رجلاً لو أخذ من أرض رجل آخر حشيشاً، أو حطباً من شجر نابت في الأرض، لا بإنبات أحد من الناس، كان صاحب الأرض أولى من الآخر المتمكن من الأخذ، ولو استهلكه الآخذ، غرم قيمته، مع هذا لم يعتبر هذا السبب في الكلأ والماء الخارج في ملكه، فعلم أن الأخذ الحكمي في الكلأ والماء ساقط الاعتبار شرعاً، فكانت العبرة للأخذ الحقيقي، فيختص به الأخذ حقيقة بخلاف الاحتطاب، فإن الأخذ الحكمي

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٢٣١٣٢)، والبخاري في مسنده (٤٤٩٩، ٦٣٤)، وابن عبد البر في جامع العلوم والحكم ٣٠٨/١، والديلمي في الفردوس (٦٥٩٥)، والخطيب في موضح أوهام الجمع والتفريق ٤٨/٢، وابن أبي حاتم في العلل ٤٣٢/١، وذكره ابن حجر في الدراية ٢/٢٤٦ (٩٨٧).

هناك غير ساقط الاعتبار شرعًا، فجاز أن يعتبر في إثبات المشاركة بين الآخذ الحكمي وبين الآخذ الحقيقي.

فإن قيل: إذا استقام ما ذكرتم في الكلأ والحطب لا يستقيم في الصيد، فإن الصيد إذا خرج من أرض إنسان، فأخذه رجل يختص به الآخذ، ولا يكون لصاحب الأرض أن يأخذه منه، ولذلك في رقبة الأرض لم يعتبر لثبوت الملك في الصيد حال وجود الآخذ من غيره، ثم اعتبر مشاركة الغانمين مع الآخذ سببًا لثبوت الملك في الصيد، حتى كان الصيد المأخوذ مشتركًا بينه وبين الغانمين، فيجب أن يكون الجواب في الكلأ كذلك أيضًا.

والجواب: أن القياس في الكلأ كذلك، إلا أنا تركنا القياس فيه بأثر رسول الله ﷺ حيث أثبت الشركة فيه مطلقًا، والأثر في الماء والكلأ والنار، ولا أثر في الصيد، فيبقى الصيد على القياس.

٨٧٦٦ - ولو أن رجلاً من أهل الجند وجد من هذا الخشب الخلنج، فعمل منه قصاعًا وأخونة، ثم أخرجها معه إلى دار الإسلام، فإن الإمام يأخذ ذلك منه، ثم يعطيه قيمة ما زاد الصنعة فيه إن شاء، وإن شاء باعه وقسم الثمن على قيمة هذا الخشب غير معمول [وعلى قيمته معمولاً، فما أصاب غير المعمول][1] من ذلك فإنه يرد في الغنيمة، وما أصاب المعمول من ذلك يكون للعامل، ولا يصير المصنوع ملكًا للعامل بهذه الصنعة، وإن كانت الصنعة على هذا الوجه في ملك خاص لغيره، ويجعل المصنوع للصانع، وينقطع حق صاحب الخشب عن الخشب؛ وذلك لأن الصنعة على هذا الوجه في ملك الخاص إنما تقطع حق صاحب الملك؛ لأن المصنوع قبل الصنعة في ملكه مما يضمن بالغصب والاستهلاك، فالصنعة إنما تجعل المصنوع ملكًا للصانع إذا كان المصنوع قبل الصنعة مما يضمن بالغصب والاستهلاك، فالصنعة[2]] لا توجب انقطاع حق المالك، ألا ترى أن من غصب من آخر جلد ميتة، وخاطها فروًا ثم دبغها، فإنه لا ينقطع حق صاحب الجلد عن الجلد بهذه الصنعة؛ لأنها وجدت فيما لا يضمن بالغصب والاستهلاك وهو جلد الميتة، فكذلك الصنعة في الخشب على هذا الوجه لا ينقطع حق الغانمين عن الخشب؛ لأن الخشب كان لا يضمن بالغصب والاستهلاك.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

القسمة في دار الحرب يورث نصيبه، كما لو مات واحد منهم بعد إحراز الغنيمة بدار الإسلام، وسيأتي بيانه بعد هذا -إن شاء الله تعالى-.

٨٧٦٤- ثم استشهد محمد رحمه الله تعالى فقال: ألا ترى أن رجلا لو أخذ جلود ذكية لرجل، فدبغها وجعلها فروًا، كان الفرو له وغرم قيمة الجلود لصاحبها. ولو أخذ جلود ميتة، فجعلها فروًا، ثم دبغها حتى صارت فروًا قوّم الفرو جلدًا غير معمول وقوّم معمولا، فإن شاء المالك أعطاه قيمة جلده ذكيًّا غير معمول، وإن شاء بيع الفرو، ويقسم ثمنه على قيمة الجلد ذكيًّا غير معمول، وعلى قيمته فروًا معمولا، فما أصاب الجلد كان لصاحبه، وما أصاب العمل كان لصاحب العمل. بخلاف ما لو كانت الجلود ذكية، وباقي المسألة بحالها، فإن حق صاحب الجلد ينقطع عن الجلد، والفرق بينهما ما ذكرت أن الصنعة في المذكي إنما حلت في جلد يضمن بالغصب والاستهلاك، فأوجبت انقطاع حق صاحب العين عن العين عندنا. وفي جلد الميتة الصنعة إنما حلت في جلد لا يضمن بالغصب والاستهلاك، فلم يوجب انقطاع حق صاحب العين عن العين لما بيّنا، فإذا كان الجواب في جلد الميتة والمذكى على هذا التفصيل، فكذا فيما تقدم.

وإنما ثبت الخيار للعامل في جلد الميتة لا لصاحب الجلد، وإن كان صاحب العمل صاحب تبع، وصاحب الجلد صاحب أصل، والخيار يثبت في مثل هذا لصاحب الأصل كما في الثوب المصبوغ لا لصاحب التبع، وذلك لأن صاحب العمل وإن كان صاحب تبع هذا من حيث الحقيقة، فإن الصنعة صارت صفة للجلد، والأوصاف أتباع. فمن حيث المعنى صاحب العمل صاحب أصل؛ لأن جلد الميتة لم يكن مالا قبل الصنعة والدباغة، والمالية هي المقصودة من الأعيان لا نفس العين، وإنما صار مالا بعمله، فصار من حيث المعنى صاحب العمل صاحب أصل، وصاحب الجلد من حيث المعنى صاحب تبع، والعبرة للمعنى. وإنما اعتبر قيمة الجلد ذكيًا؛ لأنه متى اعتبره ميتًا وجلد الميتة لا قيمة له، لا يستحق صاحب الجلد شيئًا، فلهذا اعتبر قيمته ذكيًا -والله أعلم بالصواب-.

الفصل التاسع عشر
في استهلاك شيء من الغنيمة، وفي إعتاق السبايا من الغنيمة
ويدخل فيه الواحد إذا دخل بإذن الإمام أو بغير إذنه
وأصاب سبيًا وأعتقه، أو استولدها

٨٧٦٥ - قال محمد : ولو أن جيشًا دخلوا دار الحرب، فأصابوا غنائم وسبايا، فلم يخرجوها إلى دار الإسلام، ولم يقسموها حتى وقع رجل منهم على أمة من السبي، ثم قتلها خوفًا من أن يحضر الإمام ما صنع، ثم اطلع الإمام على ما صنع، لم يكن عليه حد ولا عقر ولا قصاص ولا ضمان.

أما لا حد ولا قصاص؛ لأن الزنا والقتل في دار الحرب لا يوجب الحد والقصاص على ما يأتي بيانه بعد هذا إن شاء الله تعالى، ولأنه تمكنت الشبهة في المحل من حيث إنه يثبت له في المحل [نوع حق]؛ لأنه انعقد سبب الملك لهم، وانعقاد سبب الملك يوجب الحق في المحل، وتمكن الشبهة في المحل يمنع وجوب الحد والقصاص. ألا ترى أن المشتري إذا وطئ الجارية المبيعة بشرط الخيار للبائع، لا يجب الحد لتمكن الشبهة في المحل(١) باعتبار ما ثبت له في المحل من الحق.

وأما لا عقر فلأن العقر بدل الجزء المستوفى بالوطء، ثم إتلاف الكل لا يوجب الضمان، فكذا إتلاف الجزء. وأما لا ضمان؛ لأن الثابت للغانمين في الغنائم قبل الإحراز وقبل القسمة مجرد حق غير متأكد، حتى لا ينتقل إلى الوارث بعد [الموت](٢)، ولذا لحقهم المدد شاركوهم فيما أصابوا، ومجرد الحق لا يضمن بالإتلاف، كحق الشفعة، حتى لو شهد شاهدان على رجل أنه سلم الشفعة، ثم رجعوا لا يضمنون.

والفقه في ذلك: وهو أن ضمان العدوان مقيد بالمثل، ولو أوجبنا الضمان على متلف الحق المجرد، فقد أتلف عليه ملكه وحقه المتأكد، فينعدم التماثل. فيلزم على هذا الرهن إذا أتلف المرهون حيث يغرم قيمته للمرتهن وإن أتلف الحق؛ لأنا قلنا: بأن مجرد

(١) ليس من ط و م.

(٢) هكذا في ط وف، وفي الأصل: الورث. وفي م: [illegible]

الحق لا يضمن بالإتلاف؛ وحق المرتهن حق متأكد حتى ينتقل إلى الوارث، والحق المتأكد ملحق بالملك في حق الأحكام، فلا ينعدم التماثل.

أو نقول: بأن الراهن: أتلف على المرتهن الملك دون الحق، فإن الثابت للمرتهن ليس ملك، ولكن ملك اليد والحبس لا ملك الرقبة؛ والراهن يضمن مثله؛ حتى لا يزول الضمان عن ملك الراهن، بل يكون مملوكاً له محبوساً بحق المرتهن كالأول، وبه لا ينعدم التماثل. وبعد الإحراز بدار الإسلام قبل القسمة الثابت لهم الملك، وكذلك القسمة في دار الحرب الثابت لهم الملك؛ حتى ينتقل إلى الورثة بعد الموت. والمدد لا يشاركونهم فيها، فيضمن بالإتلاف كسائر الأملاك.

٨٧٦٦- وكذلك لو استهلك سائر الأموال من الغنيمة نحو الأمتعة والأسلحة، أو قتل صبياً أو رجلاً، فإنه لا ضمان عليه ولا قصاص لما قلنا، ولكنه يؤدب على ما صنع لمنعه ثبوت الملك للغانمين مع انعقاد السبب، ولقطعه رأي الإمام عليه عن بعض الغنيمة؛ [لأن للإمام رأياً وتدبيراً في الغنيمة، فهو بالاستهلاك قطع ذلك عليه عن بعض الغنيمة] [1] ولأن ترك التأديب يؤدي إلى الفساد لتجاسر كل أحد على مثله.

٨٧٦٧- وكذلك لو كان المستهلك رجلاً آخر غير الغانمين، لا ضمان عليه على ما ذكرنا، ولكنه يؤدب على ما صنع لما مر. ولو كانت الغنائم أحرزت بدار الإسلام إلا أنها لم تقسم بعد، فأتلف رجل من الغانمين شيئاً من الغنيمة، أو قتل صبياً، أو امرأة ضمن جميع ما أتلفه؛ لما ذكرنا أن الملك يثبت للغانمين في الغنيمة بعد الإحراز، فيجب الضمان بالإتلاف كما في سائر الأملاك؛ لأن المتلف إذا كان مالاً يجب عليه الضمان في ماله حالاً.

٨٧٦٨- وإذا كان المتلف صبياً أو امرأة، إن كان عمداً يجب الدية في ماله في ثلاث سنين، وإن كان خطأ يجب الدية على العاقلة، ولا يجب القصاص لتمكن الشبهة لماله من النصيب في الرقبة.

٨٧٦٩- وكذلك لو فجر واحد من الغانمين بامرأة من السبي، في هذه الحالة لا يجب الحد؛ لما ذكرنا من تمكن الشبهة، ولكن يجب العقر اعتباراً لإتلاف الجزء بإتلاف الكل.

٨٧٧٠- وإن قتل واحد من الغانمين رجلاً من السبي، لا يجب القصاص لما قلنا،

[1] ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

ولا يجب القصاص لأنه لا أمة على الرجل الذي هو في الابتداء، فإذا كان في حق الإمام قسمتهم بعد الإحراز قبل القسمة، فصار حالهم بعد الإحراز قبل القسمة كحالهم قبل الإحراز، وصار كالمرتد إذا قتله رجل، فإنه لا يقتص منه، وإن لم يأمره الإمام بذلك لكونه مباح الدم في نفسه، كما ههنا. إلا أن الإمام يؤدبه على ما صنع لتقدمه على الإمام، وقطع رأيه.

ولو كان الإمام قسم الغنائم بعدما أحرزت بدار الإسلام، فأتلف رجل من الغانمين شيئا مما وقع في نصيب أصحابه فهو ضامن. وكذلك لو قتل رجلا أو امرأة أو رجلا وقع في نصيب أصحابه يجب القصاص عليه إن كان عمدا، وتجب الدية على عاقلته إن كان خطأ. وكذلك إن وطئ جارية وقعت في نصيب أصحابه يجب عليه الحد؛ لأن الإمام بالقسمة ملك كل واحد منهم ملكا خاصا، وله ولاية التمليك والتخصيص، فالتحق ذلك بسائر أمواله وأملاكه، والجواب في سائر أملاك الغانمين ما ذكرنا، فههنا كذلك.

٨٧٧١- وإن كان المقتول ممن وقع في الخمس فإنه لا يجب القصاص لتمكن الشبهة في المحل، فإن له حقا في الخمس حتى كان يجوز أن يعطى من الخمس عند الحاجة. ولكن تجب عليه القيمة؛ لأن الشبهة لا تمنع وجوب المال. ألا ترى أن من قتل عبدا من بيت المال، فإنه لا يجب عليه القود وتجب القيمة، والمعنى ما قلنا، فههنا كذلك.

٨٧٧٢- والجواب فيما إذا رأى الإمام القسمة في دار الحرب وقسم، نظير الجواب فيما إذا قسم بعد الإحراز بدار الإسلام في حكم الضمان؛ لأن فعله حصل في محل مجتهد فيه، وحكم المجتهد في المجتهدات نافذ، فيملك كل واحد منهم ما أصابه ملكا خاصا، وينقطع شركة كل واحد منهم عما في أيدي أصحابه، والتحق ما في يد كل واحد منهم بسائر أملاكه، والجواب في سائر أملاكه الخاصة ما ذكرنا.

٨٧٧٣- وكذلك لو باع الإمام الغنائم في دار الحرب، كان الجواب فيه كالجواب فيما إذا قسمها في دار الحرب؛ لأن بيعه حصل في محل مجتهد فيه، فنفذ، وصار المشترى ملكا للمشتري من كل وجه، والتحق بسائر أملاكه.

٨٧٧٤- وكذلك لو نفل الإمام سرية وقال: ما أصبتم من شيء فهو لكم، فأصابوا أموالا، فمن أتلف من ذلك شيئا لزمه ضمانه؛ لأن النفل يصير ملكا لهم بنفس الإصابة ملكا خاصا، حتى ينتقل إلى الوارث بعد الموت، والجند لا يشاركونه في ذلك، وسيأتي الكلام في النفل بعد هذا إن شاء الله تعالى.

٨٧٧٥- وكذلك لو قال الإمام: من قتل قتيلا فله سلبه، فقتلوا القتلى وأصابوا

أسلابًا، فمن أتلف شيئًا من ذلك على القاتل يلزمه ضمانه لأن السلب يصير ملكًا للقاتل بنفس القتل والإصابة ملكًا خاصًا على ما يأتي بيانه بعد هذا إن شاء الله تعالى، فيضمن متلفه.

٨٧٧٦ - قال: ولو ظهر الإمام على بلدة من بلاد أهل الحرب، وأجرى فيها أحكام المسلمين، حتى صارت دار الإسلام، فكان الإمام بالخيار بين قسمة الكل بين الغانمين، وبين قتل المقاتلة وقسمة الباقي، وبين المن عليهم برقابهم وأراضيهم [وأموالهم](1) على ما نبين.

٨٧٧٧ - فقبل أن يختار الإمام شيئًا من ذلك، إن أتلف واحد من الغانمين شيئًا من الأموال، فهو ضامن، ولو قتل الرجال، فلا قصاص ولا ضمان؛ لأنها لما صارت دار الإسلام صارت الغنائم محرزة بدار الإسلام، والحكم في الغنائم المحرزة بدار الإسلام ما ذكرنا.

ثم ينظر إن رأى الإمام قسمتها بين الغانمين، ضمن المستهلك ضمان [التلف إلى الأرض والسبي](2) وغير ذلك وقسمه بين الغانمين؛ لأن الضمان بدل المتلف، وحكم البدل حكم المبدل لو كان قائمًا، ولو كان المبدل قائمًا دخل في القسمة فكذا البدل. وإذا لم يخرج ما على المستهلك حتى قسم الأراضي والسبي وسائر الأموال بين الغانمين، ثم خرج الضمان خمسه، وقسم أربعة أخماسه بين الغانمين.

وإن كان لا يحتمل القسمة بين الغانمين لقلة وكثرة الغانمين، وضعه في بيت مال الصدقة؛ لأنه حق الغانمين، وقد تعذر إيصاله إليهم، فأشبه اللقطة، وحكم اللقطة إذا لم يقدر على صاحبها أنها توضع في بيت مال الصدقة. فكذا هنا

٨٧٧٨ - وإن رأى الإمام أن يمن عليهم برقابهم وأراضيهم وسائر أموالهم جاز، ولا يظهر حكم [المن](3) في القيمة التي غرمها المستهلك؛ لأن المن وجد الآن، فلا يظهر فيها معنى والمستهلك ماض. ألا ترى أن ما أخذ منهم قبل الظهور عليهم لا يرد عليهم بعد الظهور والمن، وإنما لا يرد ما نفذ، ولكن الإمام يأخذ ذلك من المستهلك ويخمسها،

---

(1) هكذا في م.

(2) هكذا في ب و م، وكان في الأصل و ط: ضمان التلف من السبي وغيره.

(3) هكذا في النسخ التي عندنا، وكان في الأصل: الرمي.

ويصرف الخمس إلى مصارف الخمس، ويقسم الأربعة الأخماس بين الغانمين؛ لأن رجوع
المستهلك على ما استهلك حق الغانمين في مالية الأسارى، لا حق لهم، ثم يقسم الأربعة
الأخماس بينهم، فإن عجز عن القسمة بينهم لقلته ولكثرة الغانمين، وضعه في بيت مال
الخراج، بخلاف المسألة الأولى، وهو ما إذا قسم الأرضين من نصيب من الغنيمة، ثم
خرجت القيمة من المستهلك، وتعذر قسمته، فإنها توضع في بيت مال الصدقة.

والفرق: أن ما عدا الأرضين من الرقاب والأموال تابعة الأراضي في المن، فإذا
من الإمام عليهم بالأراضي وسائر الأموال [من الغانمين](١)، فهذا مثل الحق في الأرضين
للعشر(٢)؛ لأنه يجب فيها العشر، والعشر يصرف إلى الفقير، فكذلك ما عدا الأراضي
يصرف إليهم بطريق التبعية أيضاً.

سأل في الكتاب عن نفسه سوى الأنفال، فكيف لم يجعل الخمس في الفيء في
هذه المسألة، حتى يوضع موضع الخراج، كما جعلت أربعة الأخماس؟ ثم أجاب فقال:
لأنا قد ذكرنا على ما عرف: الخمس إلى مستحقه، والزيادة على ذلك تعذر علينا صرفه
إلى مستحقيها.

٨٧٧٩ - وذكر محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير في والي عسكر قسم
الغنائم، وبقي شيء لا يحتمل القسمة لقلته، يتصدق به على المساكين؛ لأنه حق
الغانمين، وقد تعذر إيصاله إلى المستحق، فصار بمنزلة اللقطة، إلا أنه لا ينتظر فيه سنة؛
لأن الانتظار في اللقطة لظهور المالك حتى يدفع إليه، وهذا المعنى هنا معدوم.

٨٧٨٠ - قال في السير "الصغير"(٣): وإذا أعتق الجندي جارية أو غلاماً من
الغنيمة، فهذه المسألة لا تخلو من ثلاثة أوجه: إما أن يعتقه بعد الإصابة قبل الإحراز
بدار الإسلام وقبل القسمة، أو يعتقه بعد الإصابة والإحراز بدار الإسلام والقسمة.

فإن أعتقه بعد الإصابة قبل الإحراز بدار الإسلام وقبل القسمة فإنه لا ينفذ عتقه؛
وذلك لأنه أعتق ما لا يملكه. بيانه: أن سبب الملك لا يتم للغانمين قبل إحراز الغنيمة
بدار الإسلام، وقبل القسمة على ما نبين بعد هذا إن شاء الله تعالى، فهو معنى قولنا:

---

(١) ليست من ط.

(٢) وفي ط: ... على الأراضي مكان: ما عدا الأرضين.

(٣) هكذا في م و ف، وكتب في الأصل: الكبير.

أعتق ما لا يملكه.

١٨٧٨ - وإن أعتقه بعد الإصابة والإحراز بدار الإسلام قبل القسمة، فالقياس أن ينفذ عتقه، وفي الاستحسان: لا ينفذ عتقه. وجه القياس في ذلك: أنه أعتق عبدًا يملك شقصًا منه، فينفذ عتقه في نصيبه، كعبد اشتراه خمسة نفر أو أكثر، فإذا أعتقه واحد منهم، فإنه ينفذ عتقه في نصيبه؛ لأنه أعتق عبدًا يملك شقصًا منه. فكذلك هذا. وإنما قلنا ذلك؛ لأن الملك يثبت للغانمين بعد الإصابة، وإحراز الغنيمة بدار الإسلام قبل القسمة. فقد ملك المعتق جزءًا من هذا العبد، فينفذ عتقه بقدر ما ملك.

وأما وجه الاستحسان في ذلك: أن سبب الملك وإن تم للغانمين بعد الإصابة والإحراز بدار الإسلام، إلا أن الثابت لهم بهذا السبب قبل القسمة الملك في أحد الشيئين: إما عين العبيد، أو ثمنه؛ لأن الإمام في الغنيمة قبل القسمة بالخيار، إن شاء قسم الأعيان فيما بينهم إن رأى المصلحة في قسمة الأعيان، وإن شاء باع، وقسم ثمنه فيما بينهم إذا رأى المصلحة في البيع. وإذا كان الثابت له بعد تمام سبب الملك في أحد الشيئين: إما عين العبد، أو ثمنه، ومثل هذا الملك لا يكفي لنفاذ العتق وإن كان يكفي للإرث(١)، كالعبد إذا جنى جناية، فأعتقه المجني عليه قبل الدفع، ثم دفعه المولى، فإنه لا ينفذ عتقه؛ لأن سبب الملك وإن تم لولي المجني عليه، إلا أن الثابت له بهذا السبب أحد شيئين: إما العين، أو بدله، فلم يكف لنفاذ العتق إن كان كافيًا للإرث.

توضيحه: أن الإرث إقامة الوارث مقام المورث، وقد ثبت للمورث الحق في أحد الشيئين لا بعينه، فيثبت للوارث ذلك.

فأما العتق تصرف في العين من كل وجه، فلابد من أن يكون ثابتًا في العين من كل وجه، بل هو ثابت إن قسمت العين، وليس بثابت إن قسم ثمنه، فيثبت الملك في العين من وجه ولا يثبت من وجه، وإن لم يكن ثابتًا فلا يثبت بالشك والاحتمال. بخلاف ما لو اشترى خمسة نفر، أو ألف نفر عبدًا، فأعتقوه حيث ينفذ عتقهم؛ لأن ملكهم بالشراء مقصور على [عين العبد](٢)، حتى لو أراد البائع أن يعطي بدله، فإنه لا يملك. بخلاف ما نحن فيه؛ فإن الثابت للغانمين الملك في أحد شيئين: إما في العين، أو في بدله على

---

(١) هكذا في النسخ التي عندنا جميعًا، ولعل في الأصل: للإرث.

(٢) هكذا في ب، و ر، وفي الأصل: العين مكان العبد.

ما مرّ. وإليه أشار محمد رحمه الله تعالى في الكتاب، فإنه لا يدري أن نصيبه حيث يقع من بدنه[1]، لا يدري أن نصيبه يقع في العين أو في بدله.

٨٧٨٢ - أما إذا أعتق بعد الإحراز والإصابة والقسمة، ولكن بين الغرماء بأن أعطى لكل صاحب راية سهمًا حتى يقسمه فيما بين أصحابه، فأعتق واحد من أصحاب تلك الراية جارية أو عبدًا، فإن كانت الشركة خاصة فإنه ينفذ عتقه؛ لأن العين بهذه القسمة صار مملوكًا لهم، وصار حقهم مقصورًا على العين بعد القسمة، حتى لو أراد الإمام أن يبطل حقهم عن العين بعد القسمة فإنه لا يقدر، فكذلك هذا.

٨٧٨٣ - وإن كانت الشركة عامة فالقياس أن ينفذ عتقه، وفي الاستحسان: لا ينفذ عتقه. وجه القياس في ذلك أن حقهم مقصور على العين، فينفذ عتقهم كما لو كانت الشركة خاصة، وكعبد شتراه ألف نفر، فأعتقه واحد منهم ينفذ عتقه، فإن كانت الشركة عامة: والمعنى ما بيّنا، كذلك ههنا.

وليس كمال بيت المال؛ لأن حق كل واحد من المسلمين غير مقصور على العين، فإن للإمام أن يعطي العين إن شاء، وإن شاء أعطى بدله، ويخالف ما قبل القسمة؛ لأن الحق قبل القسمة غير مقصور على العين، بل في العين أو في بدله، فإن كان في العين ينفذ، وإن كان في بدله لا ينفذ، فلا ينفذ بالشك.

وجه الاستحسان في ذلك: أن هذه قسمة لم تفد إلا ما كان ثابتًا من قبل، والثابت قبل القسمة لصاحبين أحد المالين إما العين أو بدله، فكذلك بعد القسمة إذا كانت الشركة عامة؛ لأن ما ثبت للإمام الأول من الرأي والتدبير في أمر القسمة من حيث إنه أمير العامة وجد في حق الثاني، فيقوم مقام الأول قبل القسمة في قدر ما فوض إليه.

بخلاف ما إذا كانت الشركة خاصة؛ لأنها أفادت ما لم تكن ثابتة قبل القسمة وهي الشركة على سبيل الخصوص، ولم يقم الثاني مقام الأول؛ لأن الخيار كان للأول؛ لأنه إمام العامة، وهذا المعنى لم يوجد في حق الثاني.

وإذا لم يثبت للثاني ما كان للإمام الأول من الخيار، كان حقهم مقصورًا على العين. بخلاف الشراء؛ لأن حقهم مقصور على العين، فينفذ العتق من بعضهم وإن كانت الشركة عامة. فأما هنا انتفاء العتق ليس للشركة العامة عندنا، لكن لأن حقهم لا يكون مقصورًا على العين متى كانت الشركة عامة، فلا ينفذ العتق كما قبل القسمة. ثم

---

(١) هكذا في الأصل. وكذا في [illegible] حيث يقع نصيبه لا يدري

لم يذكر في الكتاب حدا فاصلا بين الشركة العامة والخاصة من حيث القطع، وإنما قال: إذا قسمت السبي بين قوم من أهل عرافة أو أهل راية، فأعتق واحد منهم عبدًا أو أمة، هل يجوز عتقه؟ قال: نعم إذا كانوا مائة أو أقل من ذلك، ولست أوقت في ذلك وقتا، هكذا ذكر هنا. فكأنه جعل المائة وما دونه في حكم شركة خاصة. ووجه ذلك: أن النبي ﷺ قسم خيبر، فجعل لكل مائة سهمًا(١)، وكانت تلك قسمة للتمليك، فدل أن المائة وما دونه في حكم شركة خاصة.

٨٧٨٤ - وذكر في «السير الكبير» هذه المسألة، وذكر فيها أقاويل. قال بعضهم: الثلاث وما دونها في حد القلة، وما زاد على الثلاث في حد الكثرة؛ لأن الثلاث أقل الجمع، فما لم يزد عليه فهو في حد القلة. وقال بعضهم: التسعة وما دونها في حد القلة، والعشرة وما فوقها في حد الكثرة، وهكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى. وإنما جعل العشرة في حد الكثرة؛ لأن الشرع قدر نصاب السرقة بعشرة، وقدر المهر بعشرة، فدل على أن العشرة لها حكم الكثرة.

وقال بعضهم: ما دون الأربعين في حد القلة، والأربعون في حد الكثرة، وإنما قدروا ذلك؛ لأن النبي ﷺ حين كمل معه أربعون نفسا أمر بإظهار الإسلام، ولم يأمر قبل ذلك.

وقال بعضهم: ينظر إن تزوج واحد منهم أو مات أو ولد لأحدهم ولد، إن انتشر خبر ذلك فيما بينهم للحال فهو في حد القلة، وإن لم ينتشر إلا بعد مضي أيام فهو في حد الكثرة.

وقد ذكر محمد رحمه الله تعالى هذا التقدير في «السير الكبير»، وقال: هذا ليس بتقدير لازم، وإنما ذلك مفوض إلى رأي الإمام، أي: ذلك اجتهاد ففيه ذلك. قال [illegible]: وأحسن ما قيل فيه: إن الجند إذا كانوا بحيث يقع بينهم الشركة في الأغلب كانت الشركة فيما بينهم عامة، وإن كانوا بحيث لا تقع بينهم الشركة في الغالب تكون شركة خاصة؛ وهذا لأن ولاية السلطنة كما تثبت بإجماع المسلمين على واحد، تثبت عقدًا بالشركة والغلبة، فمتى كان الجند بحيث يقع بينهم الشركة في الغالب، فصاحب الراية عليهم

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣٢٩٧٤، ٣٣٩٧٧)، وذكره الزيلعي في نصب الراية ٣/٣٦٨.

(٢) هكذا في جميع النسخ التي في أيدينا، ولعل في الأصل: [illegible].

عليه. فكان إعتاقه مصادفًا عينًا هو مملوك له على الخصوص، بخلاف واحد من الجند إذا أعتق عبدًا من المغنم بعد الإحراز؛ لأن الجند وإن كان عظيمًا، فالجارية مشتركة شركة عامة، والشركة العامة لا تكفي. وإن كانت الشركة خاصة، بأن قسم الإمام الغنائم على العرفاء، فلأن الحق هناك غير ثابت في العين على سبيل التعيين على ما مر، أما ههنا بخلافه.

٨٧٨٨- ولو أن عبدًا لواحد دخل بإذن الإمام، وأصاب حرًا حربيًا، فأعتقه في دار الحرب، فعتقه باطل، وإذا أخرجه إلى دار الإسلام بعد ذلك لا ينفذ هذا الإعتاق.

٨٧٨٩- وإن أعتقه بعد ما أخرجه إلى دار الإسلام، ذكر هذه المسألة في "السير الكبير" في موضعين، ذكر في أحد الموضعين أنه لا ينفذ عتقه، ولم يذكر فيه القياس والاستحسان. [وذكر في موضع آخر: أنه لا ينفذ عتقه قياسًا، وينفذ استحسانًا، وذكر القياس والاستحسان](1) في أحد الموضعين ذكرهما في موضع آخر

وجه القياس في ذلك من وجهين: أحدهما: أنه أعتق وله فيما أعتق شركة عامة؛ لأن للمساكين فيه حق؛ لأن الخمس فيه واجب، والمساكين لا يحصون، فكانت الشركة عامة، حتى لو رفع الإمام الخمس، ثم أعتقه نفذ عتقه؛ لأنه لا شركة لأحد فيه، بخلاف الداخل بغير إذن الإمام؛ لأنه لا خمس فيما أصابه

وجه الاستحسان: أن شركة العتق في هذا العبد شركة خاصة، والشركة الخاصة لا تمنع نفاذ العتق. بيان ذلك: أن جماعة المساكين إن كانوا لا يحصون إلا أن الحق في الخمس للواحد من المساكين، حتى جاز التصرف إلى الواحد منهم عندنا، وهذا لأن المساكين وإن كان اسم جمع إلا أنه ذكر مع الألف واللام، واسم الجمع إذا ذكر مع الألف واللام يصير جنسًا ولا يبقى جمعًا، والحكم المتعلق باسم الجنس يثبت للواحد من ذلك الجنس. ولهذا لو حلف لا يتزوج النساء، فتزوج امرأة واحدة يحنث في يمينه، والطريق ما قلنا. فهو معنى قوله: إن هذه شركة خاصة، والتقريب ما ذكرنا.

٨٧٩٠- ولو كان هذا الداخل بغير إذن الإمام أصاب جارية ووطئها، فولدت له ولدًا فادعى ولدها، فهذا على وجهين: إن وطئها بعد ما أخرجها إلى دار الإسلام صحت دعوته قياسًا واستحسانًا؛ لأنه بالإحراز بدار الإسلام ملكها ملكًا خاصًا لا شركة لأحد فيها فيصح استيلادها، وإن كان وطئها في دار الحرب وحبلت منه، وولدت في دار الحرب أو بعد ما

(1) أثبت من ب و ط.

أخرجها إلى دار الإسلام، القياس أن لا تصح دعوته، ولا يثبت نسب الولد منه، ولا تصير الجارية أم ولد له، ولكن يعتق الولد، وإنه هذا ابني، إذا قال هذا بعد ما أخرجها إلى دار الإسلام.

وفي الاستحسان: تصح دعوته، ويثبت النسب منه، وتصير الجارية أم ولد، ويعتق الابن إذا أخرجها إلى دار الإسلام؛ لأنه استولد جارية له حق الملك فيها على الخصوص، ويقويه أنه ليس لأحد سوى الآخذ في هذه الجارية حق، وحق الملك على الخصوص الذي قلنا يكفي لصحة الاستيلاد، كما إذا استولد أمة مكاتبه وادعى نسب الولد، وصدقه المكاتب. يخرج على هذا ما إذا استولد واحد من العسكر جارية من الغنيمة، حيث لا يصح استيلاده؛ لأن هناك حق المستولد في الجارية على الخصوص، وإنما له الحق على العموم، ومثل هذا الحق لا يكفي لصحة الاستيلاد.

١٩٧٨- وأما الداخل بإذن الإمام، إذا أصاب جارية وأخرجها إلى دار الإسلام [ولم يخمس حتى وطئها، فحملت منه ثم ولدت، وادعى الولد بذلك الوطء، القياس على القياس الذي ذكرنا][1] في الداخل بغير إذن الإمام، أن لا يصح دعوته، ولا تصير الجارية أم ولد له، ولا يثبت نسب الولد منه ويغرم العقر، ويكون العقر والجارية وولدها غنيمة يخمس ذلك كله، ويكون للآخذ أربعة الأخماس.

وفي الاستحسان على ذلك القياس لا تصير الجارية أم ولد له، ولكن يثبت نسب الولد منه، ويكون الولد حراً بالقيمة، فيأخذ الإمام قيمة الولد والعقر ويضم ذلك إلى الجارية، ثم يأخذ الإمام خمس ذلك ويعطي أربعة الأخماس للآخذ.

ووجه ذلك: أن الاستيلاد إن لم يصح باعتبار حق الملك، فإن الشركة فيه عامة؛ لأن المالكين لا يحصون[2]، صح باعتبار الغرور؛ لأنه استولدها على حسبان أنها ملكه حساً معتبراً؛ لأن هذه الجارية اعتبرت مملوكة له في حق الإرث، حتى قالوا: يورث نصيبه، وفي حق قطع الشركة البلد معه فيه فحسب أنها صارت مملوكة له في حق الاستيلاد، فهو معنى قولنا: إنه استولدها على حسبان أنها ملكه حساناً معتبراً، وقد ظهر أنه لا ملك فيها، وهذا هو تفسير المغرور، وولد المغرور ثابت النسب حر بالقيمة، ولا تكون الجارية أم ولد للمستولد،

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل، أثبتناه من ظ و ق.

(٢) كذا في ظ، وكان في الأصل: لا يخصوص.

الفصل العشرون

في الوالي إذا احتاج إلى إخراج الغنيمة إلى دار الإسلام، ومعه دواب من الغنيمة أو من بيت المال، أو كان مع كل واحد من الغانمين فضل دابة أو كان مع بعضهم فضل دابة، أو لم يكن معهم فضل دابة أصلا وما يحل فعله في دار الحرب للضرورة

٨٧٩٩ - وإذا احتاج الإمام إلى حمل الغنيمة، وفي الغنيمة دواب، فإنه يحمل الغنيمة عليها ويخرجها إلى دار الإسلام؛ لأن الحمولة مال الغانمين، والغنيمة مال الغانمين أيضاً فهذا يحمل مالهم على مالهم(١)، فيكون جائزاً. وإن لم يكن في الغنيمة دواب، ولكن مع الإمام فضل حمولة من مال بيت المال، فإنه يحمل عليها؛ لأن الحمولة مال المسلمين، وإن لم يكن مع الإمام فضل حمولة إلا أن مع كل واحد من الغانمين فضل حمولة، فإن طابت أنفسهم بحمل ذلك عليها بأجر، فإنه يحمل عليها؛ لأن الحمل على دوابهم إنما حصل بعقد إجارة العقد برضاهم فجازت، وأما إذا لم تطب أنفسهم بذلك لا يكرههم على ذلك بأجر، هكذا ذكر في السير الصغير. وذكر في السير الكبير وقال: له أن يكرههم على ذلك بأجر المثل.

وجه ما ذكر في السير الصغير: أنه لو أكرههم على ذلك، كان هذا جبراً منه على الإجارة ابتداء لصيانة المال، وإنه لا يجوز كما في دار الإسلام إذا هلكت دابة إنسان في المفازة، ثم وجد فضل حمولة مع غيره، فأراد أن يحمل عليها بأجر بغير رضا المالك، فإنه لا يكون له ذلك، فكذا هنا. بخلاف ما إذا استأجر دابة شهراً فمضت المدة في المفازة، أو استأجر سفينة فمضت المدة في وسط البحر، فإنه ينعقد عليه إجارة أخرى بأجر المثل بغير رضا المالك؛ لأن ثمة الإجارة جازت بناء لا ابتداء، والبناء أسهل من الابتداء، فجواز البناء بغير رضاه لا يدل على جواز الابتداء. ولأن الحمولة مال الغانمين، والغنيمة مالهم، ولا يكره الإنسان على أن يحمل ماله على ماله، فهذا وجه ما ذكر في السير الصغير.

وأما وجه ما ذكر في السير الكبير: هو أن الجبر على الإجارة بأجر المثل جائز لصيانة المال كما في مسألة السفينة، فكذلك يجوز ابتداء، ولا فرق بين الابتداء والبناء؛ لأن في الحالين يملك منافع دابة الغير بأجر المثل لصيانة المال.

(١) هكذا في النسخ التي بين أيدينا، وكذا في الأصل: فيحمل بهم على مالكهم.

٨٧٩٣- ثم إن محمداً رحمه الله تعالى ذكر مسألة الزق والسفينة في "السير الكبير"، وذكر فيها: وقد حضر الإمام، فإن الإمام يجعل ذلك للمستأجر كل شهر بكذا، فقد شرط أن تكون هذه الإجارة من الإمام.

وذكر في "نوادر ابن سماعة" عن محمد رحمه الله تعالى، ولم يشترط أن يكون المؤجر هو الإمام.

قالوا: وليس في المسألة روايتان، ولكن تأويل ما ذكر في السير: أن يكون الإمام حاضراً، وتأويل ما ذكر في "نوادر ابن سماعة": أنه لم يكن ثمة إمام، ولا قاضٍ يؤاجر الزق والسفينة من المستأجر، فيقول المستأجر: استأجرت هذه السفينة كل يوم بكذا، أو يؤاجرها مع أحد من رفقائه وأصحابه، فإن أبى الآجر أن يعطيها بعد ذلك استعان المستأجر بأعوانه ورفقائه حتى يترك الآجر السفينة أو الزق عليه، حتى يجد سفينة أخرى أو زقاً آخر.

٨٧٩٤- وإن لم يكن مع كل واحد منهم فضل حمولة، ولكن مع البعض منهم فضل حمولة إن طابت نفس المالك بأن يحمل عليه بأجر جاز ذلك، وإن لم يطب، على رواية "السير الصغير": لا يكرهه على ذلك، وعلى رواية "السير الكبير" يكرهه على ذلك. فإن لم يجز الإكراه على الحمل على رواية "السير الصغير"، ولم يجد دابة يستأجرها على رواية "السير الكبير"، ماذا يصنع؟

٨٧٩٥- قال: أما السبايا فإنه يمشيهم إلى دار الإسلام إن أمكنه المشي؛ لأنا أمرنا بإخراجهم إلى دار الإسلام، وقد أمكننا الإخراج إذ طاقوا المشي، فإن شق عليهم إذا لم يجد حمولة يحملهم عليها، وإن لم يطيقوا فذلك بقتل الرجال منهم؛ لأن لنا قتل الرجال بعد الأسر، وإن أمكننا الإخراج إلى دار الإسلام، فعند عدم إمكان الإخراج إلى دار الإسلام؛ لأن يباح قتل الرجال أولى.

وأما النساء والذراري منهم لا يقتلون، ولكن يتركون في أرض مضيعة حتى يموتوا جوعاً وعطشاً إن أمكنهم ذلك، ولا يتركون في أرض عامرة؛ وذلك لأنه تعذر إخراجهم إلى دار الإسلام، وتعذر قتلهم؛ لأنا نهينا عن قتلهم، ولا وجه إلى أن نتركهم في أرض عامرة؛ لأنهم يعودون حرباً علينا.

أما النساء منهم؛ لأنه يحصل النسل منهن، وأما الصبيان منهم؛ لأنهم يبلغون فيعودون حرباً علينا، وقد أمرنا أن نفعل بهم ما يقطع شرهم وحربهم عنا، فلم نجد طريقاً لذلك سوى أن نتركهم في أرض مضيعة؛ حتى يموتوا جوعاً وعطشاً.

٨٧٩٦ - وعن هذا قال علماؤنا رحمهم الله تعالى: إن المسلمين إذا وجدوا في دار الحرب عقرباً لا يقتلونها، ولكن ينزعون حمتها قطعاً للضرر عن أنفسهم، ولا يقتلونها؛ لأن في قتلها دفع(١) الضرر عن الكفرة فإنه ينقطع نسلها، وفيه منفعة الكفار.

٨٧٩٧ - وكذلك قالوا: إن وجدوا حية في رحالهم، إن أمكنهم نزع أنيابها فعلوا ذلك، قطعاً للضرر عن أنفسهم، ولا يقتلونها؛ لأن فيه قطع نسلها، وفيه منفعة الكفار، وقد أمرنا بضده.

٨٧٩٨ - وإذا أصابوا غنائم فيها غنم أو دواب أو بقر، فقامت عليهم فلم يطيقوا إخراجها إلى دار الإسلام، يذبحونها ثم يحرقونها بالنار. وإنما جاز الذبح؛ لأن هذا ذبح حصل لغرض صحيح وهو قطع شوكة الكفار، فيكون مباحاً قياساً على ما لو حصل الذبح للأكل، بل أولى؛ لأن منفعة الأكل تخص الآكل، ومنفعة هذا الذبح تعم المسلمين؛ لأن فيه كسر شوكة الكفار منفعة لجميع المسلمين، فلما جاز الذبح لمنفعة الآكل، جاز لمنفعة كسر شوكة الكفار من الطريق الأولى. فكان النص الوارد بإباحة الذبح لمنفعة الآكل وارداً دلالة بإباحة الذبح لمنفعة كسر شوكة الكفار من الطريق الأولى.

وكان النهي في النساء والذراري نصاً بخلاف القياس. وما ثبت نصاً بخلاف القياس لا يقاس عليه غيره، والنص الوارد في النساء والذراري بخلاف القياس لا يكون وارداً في هذه الحيوانات دلالة؛ لأن حرمة هذه الحيوانات دون حرمة الآدمي؛ حتى حل ذبحها لحاجة الآدمي(٢)، ولما لم يعتبر وارداً دلالة يرد ما تنازعنا فيه إلى ما يقتضيه حقيقة القياس.

وإنما جاز الإحراق بالنار، حتى تنقطع منفعة الكفار عنه بواحدة، فإنه متى لم يحرق بالنار أكلوها.

٨٧٩٩ - هذا الذي ذكرنا في حق الدواب، وأما في حق الثياب والمتاع وما يحترق بالنار من السلاح، فإنه يحرق بالنار حتى تنقطع عنه منفعة الكفار بواحدة، فأما إذا كان سلاحاً لا يحترق بالنار بأن كان من الحديد ماذا يصنع؟ لم يذكر هذا في «السير الصغير»، وذكر في «السير الكبير»: أنه يدفن في موضع لا يقف عليه الكفار؛ لأنه أقصى ما ينقطع منفعتهم في الحديد الدفن، لما تعذر الإخراج إلى دار الإسلام. فأما ما يحترق بالنار فأقصى ما يؤدي إلى

(١) هكذا في الأصل، وفي ص و ط و ز: قطع مكان دفع.

(٢) ثبت من ص و م.

قطع منفعتهم الإحراق.

٨٨٠٠- وذكر في موضع آخر من "السير الكبير": إذا أراد الإمام أن لا يذبح(١) الغنم والبقر، ولا يحرقها، بل يتركها كذلك في أرض الحرب، فله ذلك، وكذلك كل ما يستعينوا به في مال المسلمين لو أراد أن يتركه كذلك فله ذلك؛ لأنه يجوز للتاجر إدخال هذه الأشياء من دار الإسلام في دار الحرب، فلأن يجوز إبقاء ما كان لهم من هذه الأشياء في دارهم أولى، أما لا يجوز للتاجر إدخال ما يستعينون به على قتال المسلمين في دارهم ابتداء، فلا يجوز إبقاء ذلك في دارهم أيضًا.

٨٨٠١- وفي "السير الكبير": إذا أراد أمير العسكر أن يرسل رسولاً من دار الحرب إلى دار الإسلام بشيء من أمور المسلمين، ولم يقدر الرسول أن يخرج إلى دار الإسلام إلا فارسًا، ولبعض أهل العسكر فضل فرس، فسأله الأمير أن يعطي فرسه الرسول ليركبه، فأبى صاحب الفرس ذلك، وللإمام فيه ضرورة، فلا بأس بأخذ فرسه على كره منه، ويعطي رسوله.

٨٨٠٢- وفي "المنتقى" إبراهيم بن رستم عن محمد رحمه الله تعالى: نسوة من أهل الإسلام متن في دار الحرب، فيطأ أهل الحرب النساء الأموات، فلا يسعنا أن نحرقهن بالنار.
قال هشام في "نوادره" عن محمد رحمه الله تعالى: قوم من المسلمين دخلوا أرض الروم، فطلبهم قوم من الروميين، فتحرزوا عن الطريق، واختفوا أنفسهم، فرأتهم امرأة منهم أو صبي، وهم يخافون أن يدل الصبي والمرأة عليهم أهل الحرب، وهم لا يقدرون على حمل المرأة والصبي مع أنفسهم، فلا بأس بأن يقتلوا المرأة والصبي.

---

(١) هكذا "م" وكذا في الأصل، وفي بقية النسخ التي عندنا: أن يذبح.

الفصل الحادي والعشرون
في الحربي يقهر حربياً آخر، هل يملكه؟ وهل ينفذ تصرفاته فيه؟

٨٨٠٣- قال محمد رحمه الله تعالى في السير الصغير: وإذا غلب قوم من أهل الحرب على قوم آخرين من أهل الحرب، فاتخذوهم عبيداً للملك، ثم إن الملك وأهل أرضه أسلموا أو صاروا ذمة، فادعت المغلوبون عنده أنه يصنع بهم ما شاء، لا يرى أنهم تحته، فالمقهورون منهم صاروا مملوكين للقاهر، وجواز بيعه إياهم بمنعته؛ لأن قهره بالذين هم جنده بطريقه كقهره بنفسه، وأما جنده الذي غلب بهم فهم أحرار؛ لأنه كان قاهراً بهم، فكانوا قبل الإسلام أحراراً، وبالإسلام تتأكد حريتهم ولا تبطل.

٨٨٠٤- فإن حضر الملك الموت فورث ماله بعض بنيه دون بعض، أو جعل لكل واحد من بنيه موضعاً معلوماً، فإن كان صنع ذلك قبل أن يسلم أو يصير ذمة، ثم أسلموا أو صاروا ذمة فهو جائز على ما صنع؛ لأن الولد الذي ملكه أبوه صار مالكاً لما أعطاه. ولو فعل ذلك بعد موت أبيه بقوة نفسه أو أتباعه، كان يتم ملكه فيه، فكذلك إذا فعله بقوة أبيه في حياته، وما كان مالكاً له قبل الإسلام فبالإسلام يتأكد ملكه فيه.

يوضحه: أنهم فعلوا ذلك في حالة لم يكونوا ملتزمين أحكام الإسلام، لا بالإسلام ولا بما جعل خلفاً عنه في الأحكام وهو الذمة، وما فعل الحربي في حال لم يكن ملتزماً أحكام الإسلام لا يتعرض له بعد الإسلام. وكذلك إن كان فعل وهو موادع للمسلمين، بشرط أن لا تجري عليهم أحكام الإسلام كان جميع ما صنع جائزاً؛ لأنه صنع في حال لم يكن ملتزماً أحكام الإسلام.

٨٨٠٥- وإن كان جعل ماله لأحد ابنيه، فظهر عليه الابن الآخر بعده، فقتله أو نفاه، وغلب على ما في يده، فإن فعل ذلك وهما حربيان أو موادعان على الشرط الذي قلنا، كان للابن القاهر ما غلب عليه من ذلك؛ لأنا بينا أنه بالقهر يصير متملكاً عليه ذلك المال؛ لأنه حربي قهر حربياً، وأخذ ماله.

٨٨٠٦- وإن فعل هذا الابن ذلك وأحدهما مسلم أو ذمي، فكذا الجواب، أما إذا كان القاهر حربياً فلأن هذا حربي قهر مسلماً أو ذمياً، وأخذ ماله فيملكه، وأما إذا كان القاهر مسلماً أو ذمياً فلأن هذا مسلم أو ذمي قهر حربياً، وأخذ ماله فيملكه. حتى إن جميع ما أخذه

وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا: إذا باعه بعد ما قهره جاز البيع، وإن باعه قبل القهر لا يجوز، والصحيح ما عليه أكثر المشايخ؛ لأن أكثر ما فيه أنه تملك بالقهر، ولكن يعتق عليه بحكم القرابة، فإذا باع فقد باع ما لا يملكه، فيكون بيعه باطلاً.

٨٨٠٩- ثم بعد بطلان البيع على قول أكثر المشايخ، فإذا أخرجه إلى دار الإسلام، هل يملكه؟ اختلفوا فيما بينهم، فعامتهم على أنهم إن كانوا يرون جواز البيع، أو كان البائع قد قهره أولاً، فإنه يملكه؛ لأنهم إذا كانوا يرون جواز البيع يصير ذلك قهراً والغلبة، وكذلك إذا قهره أولاً ثم باعه بالقهر، فيصير قهره للمشتري بالقهر أيضاً، والمشتري يملك بالإخراج إلى دار الإسلام قهراً، وإن كانوا لا يرون جواز البيع، أو كان البائع لم يقهره قبل البيع، ينظر إن ذهب به المشتري على كره منه ملكه؛ لأنه ابتداء قهر على الحربي، وإن ذهب به وهو طائع لا يملكه؛ لأنه لم يوجد منه القهر، والحربي لا يملك إلا بالقهر والغلبة.

وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى: رجل دخل دار الحرب بأمان، فاشترى بناً لهم صبيهم، فالشراء جائز، ولا يجبر على الرد، ولكنا نستحبه أن يرد في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، ويجبر على رده إذا خاصم.

٨٨١٠- وقال أبو يوسف في حربي دخل دارنا بأمان، ومعه ابن له وهو لبعض أهل الحرب، فاشترى به رجل من أهل الإسلام، فإن خاصمه بطل، ليس له أن يبيع ولده، وله أن يبيع ولد غيره. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أيضاً: في رجل دخل دار الحرب بأمان، فسرق منهم إنساناً حراً، فخرج به، فإني أقول: إنه لا يملكه ما خاصمه، وإن باعه الحربي جاز بيعه؛ لأنه ملكه.

٨٨١١- وفي العيون: أهدى ملك من ملوك أهل الحرب إلى رجل من المسلمين هدية من أحرارهم، وهي بعض أهله، فإن لم يكن بين المهدي والمهدى به قرابة كانوا ملكاً للمهدى إليه، وإن كان المهدى ذا رحم محرم من المهدي، أو امرأة له قد ولدت منه، لم يصر ملكاً للمهدى إليه؛ لأن في الوجه الأول المهدي إنما يستولي على المهدى ملكه فكذا المهدى إليه، وفي الوجه الثاني لا.

وفي النوازل: متغلب في بلاد الترك قهرهم، ثم أسلموا، أيكونون مماليكه؟ قال أبو بكر رحمه الله تعالى: إن قهرهم واستذلهم على وجه السخرية فهم أحرار؛ لأنه لا يملكهم، وإن قهرهم واستعبدهم فهم عبيد.

٨٨١٢- وفي نوع من النوازل أيضاً: بلدة يدعي أهلها الإسلام، ويصلون ويصومون ويقرأون القرآن، ومع هذا يعبدون الأوثان. فأغار عليهم المسلمون وسبوهم، فأراد إنسان أن يشتري من تلك السبايا، فإن لم يكونوا مقرين بالعبودية لملكهم، جاز شراء الصغار والنساء دون كبار ذكورهم؛ لأنهم لما أقروا بالإسلام ثم عبدوا الأوثان والعياذ بالله تعالى، كانوا مرتدين، وإن كانوا مقرين بالعبودية لملكهم، جاز شراء الكبار منهم أيضاً؛ لأنهم أقروا بالمملوكية.

الفصل الثاني والعشرون
في قسمة الغنائم

والمسائل المختصة بهذا الفصل تشتمل على أنواع.

النوع الأول في بيان مكان القسمة ووقتها
وفي بيان موت واحد من الغزاة قبل القسمة أو بعدها:

يجب أن يعلم بأن محمداً رحمه الله تعالى ذكر مسألة القسمة في مواضع مختلفة بألفاظ مختلفة، في بعض المواضع يقول: الأفضل لإمام المسلمين إذا أصاب غنيمة في دار الحرب أن لا يقسمها ولا يبيعها، حتى يخرجها من دار الحرب، ويحرزها في دار الإسلام.

وفي بعض المواضع يقول: ولا تقسم الغنائم في دار الحرب، ولا تباع حتى تخرج إلى دار الإسلام، وهو قول علماء العراق رحمهم الله تعالى. وفي بعضها يقول: ويكره قسمة الغنائم في دار الحرب، قال: ولو قسمها في دار الحرب تنفذ قسمته.

٨٨١٣- واعلم بأن هذه المسألة على وجهين: إما أن قسمها في حال قيام الهزيمة، وفي هذا الوجه لا تنفذ قسمته بالإجماع، وإما أن قسمها بعد استقرار أمر الهزيمة، وفي هذا الوجه تنفذ قسمته بالإجماع.

٨٨١٤- وأصل مسألة القسمة ينبني على أن سبب الملك هل يتم بعد استقرار أمر الهزيمة قبل إحراز الغنيمة بدار الإسلام؟ فالمذهب عندنا أنه لا يتم، وهو قول علي رضي الله تعالى عنه، وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى: يتم، وهو قول عمر رضي الله تعالى عنه.

والوجه لعلمائنا رحمهم الله تعالى في ذلك: أن سبب الملك في أموال الكفرة القهر

والغلبة عليهم، وإزالة أيديهم عن المال، وكل ذلك لا يتم ما داموا في دار الحرب. أما القهر فلأن أرباب هذه الأموال إن انهزموا لم ينهزم سائر أهل دار الحرب، وجميع أهل الحرب ينصر بعضهم بعضاً، ويتقوى بعضهم ببعض؛ لأنهم في حق الذب عن الدين في حكم [illegible] كشخص واحد، فصار من حيث التقدير كأن جميع أهل الحرب شهدوا الواقعة وانهزم البعض، ولو كان هكذا، كان لا يتم القهر على المنهزمين، فكذا ههنا.

وأما إزالة اليد، فلأن أيديهم إن زالت عن المال حقيقة، فقد بقيت اعتباراً؛ لأن المال في دارهم بعد، وما في دار الحرب كأنه في يده من حيث الاعتبار. كان ينبغي أنه إذا قسمها في دار الحرب أن لا يصح قسمته أيضاً كما لو قسمها في حال فور الهزيمة، إلا أنها إن نفذت؛ لأنها صادفت محلاً مجتهداً فيه؛ لأن سبب الملك قد تم عند بعض الفقهاء، ولم يتم عند البعض، فكان الموضع موضع الاجتهاد. وإذا أدى اجتهاده إلى أن سبب الملك قد تم بعد استقرار أمر الهزيمة وقسمها، فقد حصل قوله في محل مجتهد فيه، ولكن يكره له ذلك؛ لأنه خلاف السنة، ورسول الله ﷺ ما قسم الغنيمة إلا في دار الإسلام. بخلاف ما لو قسم في حال فور الهزيمة؛ لأن هناك قسمته ما حصل في محل مجتهد فيه؛ لأن أحداً لم يقل بتمام سبب الملك حال فور الهزيمة، وأما ههنا بخلافه.

٨٨١٥- ويبتنى على الأصل الذي قلنا إذا مات واحد من الغانمين بعد إصابة الغنيمة في دار الحرب، إن مات في حال فور الهزيمة لا يورث نصيبه بلا خلاف، وإن مات بعد استقرار أمر الهزيمة قبل القسمة لا يورث نصيبه عندنا، وإن مات بعد القسمة في دار الحرب، أو بعد الإحراز بدار الإسلام قبل القسمة [أو بعد القسمة][١] يورث نصيبه بلا خلاف.

٨٨١٦- قال محمد رحمه الله تعالى في «الجامع الصغير»: ومن مات في نصف السنة فلا شيء له من العطاء. وأهل العطاء من يحبس لعامة المسلمين كالقاضي والمفتي والمدرس والغازي، والذي أثبت اسمه، فهؤلاء يستحقون العطاء في كل سنة من مال بيت المال. والمراد بالعطاء الرزق والكفاية، وإنما استحقوا ذلك؛ لأنهم فرغوا أنفسهم لعمل المسلمين، فتكون كفايتهم في بيت مال المسلمين.

وقد كانت العطية في زمن رسول الله ﷺ لهؤلاء، ومن له مزية حرمة في الإسلام مثل أزواج النبي عليه الصلاة والسلام، وأولاد المهاجرين والأنصار، ومن كان عاجزاً يحتاج إلى معونة، وكانت تخرج من الخراج كل سنة.

(١) مكانه في ب.

وإذا مات واحد منهم قبل نصف السنة، فإن مات قبل القبض، فلا يورث نصيبه من ذلك؛ لأن هذا في الحقيقة تبرع وصلة، والصلات لا تملك قبل التسليم، والإرث لا يجري في غير المملوك، ولهذا قلنا: لو مات واحد منهم في آخر السنة قبل خروج العطاء لا يورث ذلك منه؛ لأن استحقاقه بطريق الصلاة، فلا يتم قبل القبض، فلا يجري فيه الإرث.

والحاصل: أن الإرث يبتني على خروج العطاء، من مات منهم بعد خروج العطاء يورث ذلك منه، ومن مات منهم قبل خروج العطاء لا يورث ذلك منه، سواء مات في نصف السنة أو في آخر السنة.

٨٨١٧ - قالوا: وإنما تكره القسمة في دار الحرب عند علمائنا رحمهم الله تعالى حالة الاختيار، أما في حالة الضرورة، فلا بأس به. ومن الضرورة أن يكون في الغنيمة ثياب، وقد احتاج الغانمون إليها بأن كان زمانهم برد، فمتى كانت الحالة هذه، فالإمام يقسمها صيانة لهم عن الهلاك.

٨٨١٨ - ومن ذلك لو اجتمعوا وطلبوا القسمة من الإمام في دار الحرب، فإن الإمام يعظهم، وإذا لم يقبلوا عظته قسمها بينهم مخافة الفتنة، وكذلك إذا لم يكن مع الإمام ظهر يحمل الغنيمة عليه، فإنه يقسمها بينهم حتى يتكلف بينهم كل واحد في حمل نصيبه؛ لأنه لو لم يقسمها في هذه الحالة خاف على المصاب، فكان النظر في القسمة.

نوع آخر

فيما إذا جمع الإمام نصيب كل شخص من الغزاة في جنس ماله

٨٨١٩ - وإذا قسم الإمام الغنائم بين المسلمين، وكانت الغنائم رقيقاً ومتاعاً، وغير ذلك، فأعطى بعضهم رؤوساً، وبعضهم دواباً، وبعضهم دراهم أو دنانير، وبعضهم حيلاً، أو سلاحاً على سهام الخيل والرجالة، فذلك جائز، فعل ذلك برضا الغانمين، أو بغير رضاهم، فعل ذلك في دار الحرب، أو في دار الإسلام.

أما إذا فعل ذلك برضاهم، فلأنه لو فعل مثل هذه القسمة في الشركة الخاصة برضا الشركاء، بأن كان بين أقوام خاص صنوف مختلفة من أجناس المال بالميراث أو بالشراء، فجمع نصيب كل واحد منهم في جنس مال باعتبار القيمة جاز ذلك، فلأن يجوز مثل هذه القسمة في الشركة العامة برضا الغانمين أولى.

وأما إذا كان بغير رضا الغانمين، فرق بين هذا وبين ما إذا كانت الشركة خاصة، فإنه

لا يجوز مثل هذه القسمة من غير رضا الشركاء. حتى إن بعض الشركاء إذا طلب من القاضي أن يجمع حق كل واحد منهم في جنس مال باعتبار القيمة وأبى الباقون، فإنه لا يجوز للقاضي أن يفعل ذلك.

والفرق : أن في الشركة الخاصة المحل المشترك قبل القسمة مملوك للشركاء من كل وجه في حق الأحكام كلها، حتى لو مات واحد من الشركاء يورث نصيبه، ولو باع نصيبه، أو وهب نصيبه يجوز، ولو أعتق واحد منهم نصيبه جاز.

وإذا كان الملك ثابتا للشركاء في المحل المشترك قبل القسمة من كل وجه، فمتى جمع القاضي نصيب كل شريك في جنس مال من غير رضا شريكه، يصير القاضي بائعا نصيب الآبي من بعض المال من طالب القسمة بغير رضا الآبي، وذلك لا يجوز.

فأما الغنيمة ما دامت في دار الحرب، ولم تقسم بعد، فهي غير مملوكة للغانمين في حق جميع الأحكام أو في حق أكثرها. حتى لو مات واحد منهم لا يورث نصيبه. ولو ملك أحدهم نصيبه بعوض أو بغير عوض لا يجوز، ولو أعتق واحد منهم واحدا من السبي لا يجوز، ولو استهلك شيء من الغنيمة لا يضمن، وبعد ما أحرزت بدار الإسلام صارت مملوكة لهم في حق الميراث، حتى إذا مات واحد من الغانمين يورث نصيبه، وفي حق الضمان بالاستهلاك حتى إذا استهلك شيئا من الغنيمة، يضمن حصة أصحابه، ولم تصر مملوكة لهم في حق التمليك بعوض وبغير عوض، وفي حق العتق والاستيلاد حتى لو أعتق واحد نصيبه، أو باعه، أو وهبه، أو استولد أمة، لا يصح شيء من ذلك.

إذا ثبت هذا فنقول : ما دامت الغنيمة في دار الحرب، فهي غير مملوكة للغانمين في حق جميع الأحكام، أو في حق أكثر الأحكام، والعبرة للراجح، وبعد ما أخرجت إلى دار الإسلام، فهي غير مملوكة للغانمين في حق أكثر الأحكام، والعبرة للراجح، فكأنها غير مملوكة لهم أصلا

وإذا لم تكن مملوكة للغانمين، لم يكن القاضي بالقسمة بائعا نصيب البعض من البعض، يكون تمليكا من كل فريق ما عزله(١) ابتداء بالقسمة، فإنما يثبت الملك لهم على حسب ما ملكه الإمام منهم.

ولو سلمنا أن الإمام في قسمة الغنيمة يصير بائعا نصيب البعض من البعض، إلا أن للإمام أن يبيع جميع الغنائم، ويقسم الثمن بين الغانمين إذا رأى المصلحة في ذلك، فلأن يكون

(١) هكذا في الأصل، [illegible] ما عزله [illegible].

ولأنه يبيع نصيب البعض بالقسمة كان أولى - والله أعلم -

نوع آخر
من الخطأ يظهر في القسمة في الغنيمة:

٨٨٢٠ - إذا قسم الإمام الغنائم، وأخذ كل ذي حق حقه، فأصاب رجلا من المسلمين جارية من الغنيمة، ووطئها فولدت له، ثم إن الجارية التي أصابها ذلك الرجل ادعت أنها جارية حرة من أهل الذمة سباها المشركون، وأقامت على ذلك شاهدين عدلين من المسلمين، فالإمام يقضي بحريتها. وإنما شرط شهادة مسلمين؛ لأن هذه شهادة قامت على المسلمين، ولا تقبل على المسلم إلا شهادة مسلم. وإنما قضى الإمام بحريتها؛ لأن الثابت بالبينة العادلة كالثابت عيانًا، ولو عاين الإمام ما شهد به الشهود قضى بحريتها، فكذا هذا.

٨٨٢١ - وإذا قضى الإمام بحريتها هل ينقض القسمة؟ فالقياس أن ينقض، وفي الاستحسان: لا ينقض إذا كان المستحق قليلا، بأن كان جارية أو جاريتين أو ثلاثة، وقد تفرق الجند إلى منازلهم. وأما إذا لم يتفرق الجند أو لم يتفرقوا، إلا أن المستحق كان كثيرًا، بأن كان زيادة على الثلاث، فإنه ينقض القسمة قياسًا واستحسانًا.

٨٨٢٢ - وعلى هذا القياس والاستحسان: إذا قسم الإمام الغنائم بين الجند، وقبض كل واحد منهم نصيبه، وتفرقوا إلى منازلهم، ثم جاء رجل، وادعى أنه كان شهد الوقعة معهم، وأقام على ذلك شاهدين، وقضى له بذلك، فالقياس أن ينقض القسمة. وفي الاستحسان: لا ينقض، ويعوض من بيت المال قيمة نصيبه.

فوجه القياس: جعل القسمة في الغنيمة نظير القسمة في الشركة الخاصة [وفي الشركة الخاصة](1) إذا استحق نصيب أحد الشركاء ينقض القسمة كما في الشركة العامة.

وجه الاستحسان: بعدما تفرق الجند إلى منازلهم إن أمرنا بنقض هذه القسمة وإعادتها مجددًا، أو نقول: [illegible] في نقضها وإعادتها مرة أخرى حرج، والحرج منفي شرعًا. وإنما قلنا ذلك؛ لأن الإمام يحتاج إلى جمع الغانمين وجمع ما في أيديهم، وفي ذلك مشقة، إذ فيه حرج خصوصًا إذا كان الجند عظيمًا، وكانت مساكنهم في أطراف البلاد، وقد [illegible] المستحق عليه وإعطاء نصيب [illegible] من مال بيت المال ممكن؛ لأن الخمسة القليلة من الغنيمة لبيت المال، حتى إن الإمام إذا قسم الغنائم وفضل منه شيء يتعذر قسمته، يوضع الفضل في

(١) [illegible]

بيت المال . وإذا كان المغنم القليل من الغنيمة لبيت المال، جاز أن يكون الغرم القليل الذي لا يصير(١) بيت المال على بيت المال أيضاً، وقد أمكن تعويض نصيب المستحق عليه من بيت المال في هذه الصورة، صرنا إليه، ولم نحكم بنقض القسمة ، وإعادتها مرة أخرى دفعاً للحرج بخلاف ما إذا لم يتفرق الجند؛ لأن هناك تمكن نقض القسمة، وإعادتها مرة أخرى من غير حرج، فنقضناها وأخذنا بالقياس، وألحقنا الشركة العامة بالشركة الخاصة، وبخلاف ما إذا كان المستحق شيئاً كثيراً؛ لأن هناك تعذر التعويض من مال بيت المال؛ لأن المغنم الكثير من القسمة لا يكون لبيت المال، فإن الفضل الكثير من الغنيمة التي لا يتعذر قسمته بين الغانمين لا يوضع في بيت المال بحال من الأحوال، فالغرم الكثير لا يكون على بيت المال أيضاً، فتعين نقض القسمة ضرورة .

٨٨٢٣- وأما إذا انتقضت القسمة فيما إذا كان المستحق كثيراً، بعد هذا اختلفت الروايات، ذكر في بعضها أن الإمام يقول للمستحق عليه نصيبه : اتبع من قدرت عليه من الجند، وفي بعض الروايات يتولى الإمام جمعهم بنفسه، وأي الأمرين ما اختار الإمام بعد هذا يتقدر إلى الغنيمة، فإن كانت الغنيمة عروضاً أو مكيلاً أو موزوناً من أصناف مختلفة، فإن الإمام يأمر المستحق عليه حتى يأخذ من يدي الذي قدر عليه ما يخصه، لو قسم ما في يده بينه وبين جميع الجند، كأنه ليس مع ما في يده غنيمة أخرى .

بيانه : أنه إن كان ما في يدي الذي قدر عليه من الجند يحمل لو قسم ذلك بين المستحق عليه وبين الذي قدر عليه من الجند، وبين جميع الجند كأنه ليس معه غنيمة أخرى يصيب المستحق عليه من ذلك العشرة مثلاً، فإنه يأخذ مما في يد الذي قدر عليه العشر، وليس له أن يأخذ نصف ما في يده، كأنه ليس معهما غيرهما، ويقول له : حقي وحقك فيه سواء، فرق بين هذا وبين ما إذا كانت الغنيمة كلها مكيلاً أو موزوناً من صنف واحد، فإنه يأخذ من يدي الذي قدر عليه من الغنيمة، ونصف ما في يده حتى يستويا، كأنه ليس معه غيرهما .

نوع آخر

في بيان ما يكره قسمته مما يؤخذ من الغنيمة وما لا يكره:

٨٨٢٤- قال محمد رحمه الله تعالى : إذا أصاب المسلمون غنائم، فكان فيما أصابوا

---

(١) هكذا في الأصل، وفي "ظ" : لا يصير.

قبل الكسر سببًا لأمر لا يحل عنه.

٨٨٣١- وإن أراد بيعها من رجل، فهو على التفصيل الذي ذكرناه فيما إذا وجدوا في الغنيمة مصحفًا لا يدرى أن فيه كفرًا وفيه كتاب الله تعالى: إن كان الرجل الذي يريد شراءه موثوقًا به، لا يخاف على بيعه من المشركين طمعًا منه في المال، فإنه لا بأس بالبيع منه. وإن كان غير موثوق به ويخاف عليه بيعه من المشركين طمعًا منه في المال، فإنه يكره بيعه منه. وإن كان الصليب والتماثيل في الدراهم المضروبة والدنانير المضروبة، فأراد بيعها من غيره قبل الكسر، أو أراد قسمتها قبل الكسر، فلا بأس به، بخلاف ما لو كانت في القلائد وعلى ما يلبس، فإنه يكره بيعها قبل الكسر ممن لا يوثق به

والفرق: أن أهل الشرك لا يعظمون الصليب والتماثيل التي على الدراهم، فلا يصير البيع والقسمة قبل الكسر سببًا لأمر لا يحل عنه، أما أن يعظمون الصليب والتماثيل التي على القلائد وعلى ما يلبس من الثياب، فقسمتها وبيعها قبل الكسر عنه يصير سببًا لأمر لا يحل.

٨٨٣٢- وما أصيب مما له ثمن نحو كلب الصيد وسائر الجوارح من البزاة والصقور، فإنه يكون غنيمة يقسم بين الغانمين كغيرها من الأموال.

٨٨٣٣- وكذلك ما أصيب من صيود البر والمعادن والكنوز، وما استخرج الغواصون المسلمون من بحارهم، فهو في كله يرفع عنه الخمس، ويقسم الباقي بين الغانمين؛ لأنه مال وصل إلينا من أيدي أهل الحرب على سبيل الجهاد بقوة الجيش ومنعتهم، فإنه لولا قوة الجيش ومنعتهم ما توصل إلى أخذ هذه الأموال.

٨٨٣٤- والسمك وسائر الصيود التي تصطاد مما يزكي لحمها، فالحكم فيها كالحكم في سائر المأكولات. ويكره الاصطياد بصقر الغنيمة وبازيها وكلابها؛ لأنه نوع انتفاع بما ليس بمأكول ولا مشروب من الغنيمة قبل القسمة [والبيع من غير حاجة ولا ضرورة يكره، كما يكره ركوب دواب الغنيمة قبل القسمة][1]، وقبل البيع، ويجوز قسمة المهرة؛ لأن بيعها جائز، وما جاز بيعه جاز قسمته.

٨٨٣٥- وإن وجد المسلمون فرسًا عليه مكتوب حبيس في سبيل الله، فهذا والذي يوجد غير مكتوب عليه شيئًا سواء؛ لأن الكتبة تحتمل قد يكون من المالك، وقد يكون من غير

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

المالك، وقد][1] يكتب المالك ذلك، ثم لا يخرجه من يده، فلا يصير حبيساً عند محمد رحمه الله تعالى، فلا يكون للقسمة عبرة.

٨٨٣٦ - ثم يجعل هذا للمسلمين أو لأهل الحرب؟ يستدل على ذلك بالمكان الذي وجد فيه، فإن وجد في مكان الغالب فيه المسلمون، أو كان بقرب المسلمين، فإنه يجعل للمسلمين، ويكون لقطة، فيفعل به ما يفعل بسائر اللقطات [وإن وجد في مكان الغالب فيه المشركون، أو كان يقرب من المشركين، فإنه يجعل لأهل الحرب فيكون غنيمة، فيفعل به ما يفعل بسائر الغنائم][2].

٨٨٣٧ - ولو أخذه المسلمون من المشركين، فشهد قوم من المسلمين أنه من خيل الحبيس، وقد قسّمه الإمام في الغنائم، أو باعه، أو لم يقسمه ولم يبعه، وحضره صاحبه الذي كان في يده، أخذه صاحبه بغير شيء، وجده قبل القسمة أو بعد القسمة.

وكان الجواب فيه كالجواب في المدبر وأم الولد، وهذا قول أبي يوسف ومحمد، وهذا لأن الحبيس لا يملك بسائر أسباب الملك عندهما، فلا يملك بالاستيلاء كالمدبرة وأم الولد - والله تعالى أعلم -.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ط وم وف.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ط وم وف.

الفصل الثالث والعشرون
في هدية ملك أهل الحرب يبعثها إلى أمير جيش المسلمين

٨٨٣٨ - قال محمد رحمه الله تعالى: ما يبعثه ملك العدو من الهدية إلى أمير جيش المسلمين، أو إلى الإمام الأكبر وهو مع الجيش، فإنه لا بأس بقبولها، ويصير فيئًا للمسلمين يجري فيها أحكام الغنيمة. فأما لا بأس بقبولها؛ لما روي أن رسول الله ﷺ كان يقبل هدايا المشركين مثل هدايا المقوقس، وهدايا النجاشي قبل إسلامه[1].

فإن قيل: أليس إنه روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه نهى عن هدايا المشركين[2]؟ قلنا: الأخبار قد تعارضت في هذا الباب، فلا بد من التوفيق فنقول: ما روي عن النهي عن هدايا المشركين محمول على ما إذا كان قبله أمير الجيش لنفسه خاصة، ولا يقسمها بين الغانمين، وإن لم يكن أمير الجيش فالنهي محمول على ما إذا كان يقبلها لنفسه ولا يضعها في بيت المال؛ حتى يصير للمسلمين. متى كانت الحالة هذه لا يقبلها؛ لأنها متى قبلها ولم يقسمها ولم يضعها في بيت المال، كان غالًّا والغلول حرام منهي عنه. وما روي في إباحة القبول محمول على ما إذا كان يقبلها ويقسمها بين الغانمين، أو يضعها في بيت المال، وفي التوفيق وجهان آخران يأتي في كتاب الاستحسان - إن شاء الله تعالى -.

٨٨٣٩ - قال مشايخنا: وفيما ذكر محمد رحمه الله تعالى دليل على أنه لا بأس بقبول الهدية من الأمير الفاسق؛ لأنه يوافقنا في الدين والإسلام، إن كان يخالفنا في التعاطي، ولكن بعد أن يكون جميع ماله، أو أكثر ماله حلالًا؛ فالعبرة للغالب في إباحة القبول حالة الاختيار، كما في حق إباحة الأكل.

فأما إذا كان جميع ماله، أو أكثر ماله أو النصف من ماله حرامًا [لا يسع له أن يقبل حالة الاختيار، كما لا يسع له أن يأكل حالة الاختيار، إذا كان أكثر ماله، أو النصف من ماله

---

(١) أخرجه أبو داود ٣/ ١٧١ في ترجمة الباب، وأبو المحاسن في معتصر المختصر ١/ ٢٢٩، والذهبي في سير أعلام النبلاء ٣/ ٩٤، وابن حجر في الإصابة ١/ ٣١٤ في ترجمة حاطب بن أبي بلتعة، وابن سعد في الطبقات الكبرى ١/ ٢٨٥، والزيلعي في نصب الراية ٤/ ٢٨٠، وأخرجه الترمذي في سننه (١٥٧٦).

(٢) أخرجه الترمذي في سننه (١٥٧٧).

حراماً(١).

ثم هذه الهدية تصير غنيمة تقسمها الأمير بين الغانمين؛ لأن المقصود من هذه الهدية الأمير والجيش لا الأمير وحده؛ وهذا لأن الإنسان إنما يهدي إلى غيره في الغالب إما رهبة منه، أو رغبة فيه، ولا يرهب من الأمير وحده ولا يرغب فيه لأجله؛ لأنه واحد من المسلمين، وإنما يرغب فيه ويرهب منه لمنعته وقوته بسبب الجيش، فهو معنى قولنا: المقصود من هذه الهدية الأمير والجيش لا الأمير وحده، فلا يختص بالأمير بل يكون للأمير ولجميع الجيش. وهذا بخلاف ما كان يهدى إلى رسول الله ﷺ، فإنه كان يختص به؛ لأنه ﷺ كان هو المقصود بذلك؛ لأنه كان يرهب منه ويرغب فيه؛ لقوته بحكم الرسالة لا بقوة غيره.

٨٨٤٠ - وكذلك إذا أهدى ملكهم إلى قائد من قواد المسلمين له منعة؛ فالقائد لا يختص به، بل يكون له، ولمن تحت رايته؛ لأن المقصود بالهدية ليس هو القائد وحده، بل القائد ومن تحت رايته.

٨٨٤١ - ولو كان أهدى إلى واحد من مبارزة المسلمين، ليس له منعة يختص هو بها؛ لأنه هو المقصود بالهدية؛ لأن قوته بنفسه. وفي المنتقى: لو أن جنداً دخلوا دار الحرب، فأهدى أهل الحرب رجلاً من الجند أو قائداً من هداياهم، فهو غنيمة إلا أن يكون نفل كل رجل ما أهدي إليه.

٨٨٤٢ - قال محمد رحمه الله تعالى: وكذلك كل عامل من عمال الخليفة، إذا بعثه الخليفة [على عمل وأهدى إليه شيء، ينبغي للخليفة أن يأخذ ذلك من العامل، ويجعله في مال بيت مال المسلمين، إن كان المهدي أهدى إليه بطيب نفسه؛ لأن عامل الخليفة](٢) إنما يهاب منه ويرغب؛ لأجل الخليفة، فكان الهدية له كالهدية للخليفة. وقد ذكرنا أن ما يهدى إلى الخليفة يوضع في بيت المال.

وإن كان المهدي مكرهاً في الإهداء، ينبغي للخليفة أن يرد الهدية على المهدي إن قدر عليه، وإن لم يقدر عليه يضعها في بيت المال، ويكتب عليه قصته، وكان حكمه حكم اللقطة.

٨٨٤٣ - ولو أن عسكراً من المسلمين دخلوا دار الحرب، فأهدى أميرهم إلى ملك العدو

(١) ليست من ط و ب.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ط و ب وف.

هدية فلا بأس به، بلغنا أن رسول الله ﷺ أهدى إلى أبي سفيان تمرًا، واستهدى منه أدمًا(١).

٨٨٤٤ - فإن أهدى إليه ملك العدو بعد ذلك هدية، ينظر فيما أهدى ملك العدو، فإن كان قيمة ما أهدى ملك العدو مثل قيمة هدية أمير الجيش أو أكثر بحيث يتغابن الناس في مثله، كان ذلك للأمير خاصة، ويصير ذلك بمنزلة ما لو باع أمير الجيش من ملك العدو شيئًا بمثل قيمته أو أكثر [بـ](٢) مقدار ما يتغابن الناس في مثله، وهناك الثمن يكون للأمير خاصة، فكذا هنا.

وإن كان قيمة هدية ملك العدو أكثر من قيمة هدية الأمير، بحيث لا يتغابن الناس في مثله، فالزيادة على هدية الأمير تكون غنيمة، ويجعل هذا بمنزلة هبة مبتدأة من ملك العدو.

بلغنا أن امرأة عمر رضي الله تعالى عنه أهدت إلى امرأة ملك الروم هدية من طيب ونحوه، فأهدت امرأة ملك الروم إليها هدايا كثيرة، فأعطاها عمر رضي الله تعالى عنه من ذلك مثل هديتها، وجعل الباقي في بيت المال، فكلمه في ذلك عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه، فقال له عمر رضي الله تعالى عنه: قل لها فلتبعث فلتهدي إليها حتى تنظر أتهدي إليها مثل هذا.

وكان الحاكم الإمام الكوفي رحمه الله تعالى يقول: إذا كان ملك [العدو](٣) معروفًا بالجود والسخاء، وكان عادته أن من أهدى إليه شيئًا يكافئه ويجزيه بأضعاف ذلك، واشتهر ذلك منه، يسلم للأمير الفضل على قيمة هديته، وإن كان الفضل كثيرًا بحيث لا يتغابن الناس في مثله؛ لأنه لم يعط الفضل [للأمير](٤) رهبة منه.

٨٨٤٥ - وكذلك لو أن أمير الثغور أهدى إلى ملك العدو هدية، وأهدى ملك العدو إليه هدية أضعاف ذلك، يسلم للأمير قدر هديته من هدية ملك العدو، والفضل يوضع في بيت المال.

٨٨٤٦ - ولو أن المسلمين حاصروا حصنًا من حصون أهل الحرب، أو مدينة من مدائنهم، فباعهم أمير الجيش متاعًا أو غير ذلك، فإنه ينظر إلى الثمن الذي أعطوه، فإن كان

---

(١) أخرجه أبو نعيم في حلية الأولياء ٧/ ٧٦ جملة هيا.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ط وب.

(٣) هكذا في جميع النسخ التي بين أيدينا، وكان في الأصل: ملك الروم.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ط وب.

الفصل الرابع والعشرون

في الأراضي التي يسلم أهلها أو تفتح عنوة، وما يغلب عليه المشركون من أرض المسلمين والمرتدون والناقضون للعهد، ثم يغلب عليه المسلمون

٨٨٤٢ - قال محمد رحمه الله تعالى: وإذا أسلم أهل مدينة من مدائن أهل الحرب قبل ظهور المسلمين عليهم، كانوا أحرارًا لا سبيل عليهم ولا على أولادهم، ولا نسائهم ولا على أموالهم؛ لوجود العاصم وهو الإسلام، ويوضع على أراضيهم العشر دون الخراج؛ لأن هذا ابتداء التوظيف على المسلم، والمسلم لا يبتدأ بتوظيف الخراج عليه؛ لأنه مؤنة فيه معنى العقوبة. وإذا انتفى الخراج والأراضي النامية في دار الإسلام، لا تخلو عن الوظيفة تعين العشر.

٨٨٤٣ - وكذلك إذا صاروا ذمة قبل الظهور عليهم؛ لأن الذمة خلف عن الإسلام في حق الأحكام التي ذكرناها، إلا أن هنا يوضع على أراضيهم الخراج؛ لأن التوظيف على الكافر، واللائق بأرض الكافر الخراج دون العشر؛ لأن العشر مؤنة فيه معنى القربة. وإذا انتفى العشر تعين الخراج، ويوضع على رؤوسهم الجزية أيضًا كما فعل عمر رضي الله تعالى عنه بأهل العراق.

٨٨٤٤ - وإن ظهر المسلمون عليهم ثم أسلموا، فالإمام فيهم بالخيار إن شاء قسم رقابهم وأموالهم بين الغانمين؛ لأن الاستيلاء قد تم، وثبت حق الغانمين فيهم، والإسلام عرف مانعًا ثبوت حق لا مبطلاً حقًا قد ثبت، فقد صح أن رسول الله ﷺ فتح بلادًا كثيرة، وقسمها وأهلها بين الغانمين. وإذا أراد القسمة بعدما أسلموا، رفع الخمس أولاً وجعله لليتامى والمساكين وأبناء السبيل، وقسم أربعة أخماسها بين الغانمين قسمة الغنائم على ما عرف، ويضع على الأراضي العشر؛ لكون الوظيفة على المسلم، والمسلم لا يبتدأ بتوظيف الخراج عليه.

ألا ترى أن أهلها لو أسلموا قبل الظهور عليهم يوظف عليها العشر، فههنا كذلك، بل أولى؛ لأن الموجود هناك قربة واحدة وهي الإسلام، والموجود هنا قربة الإسلام والجهاد في سبيل الله، وإذا وجب الصيانة هناك عن توظيف الخراج؛ لأن تجب الصيانة هنا أولى.

٨٨٤٥ - وإن شاء من عليهم، فسلم لهم رقابهم وذراريهم وأموالهم، كما فعل رسول الله ﷺ بأهل مكة، وعمر رضي الله تعالى عنه بأهل الشام، ويوضع على أراضيهم العشر؛

لكون التوظيف على المسلم، وإن شاء وظف الخراج.

فإن قيل: هذا توظيف الخراج على المسلم ابتداء، والمسلم لا يبتدأ بتوظيف الخراج عليه

قلنا: ليس في هذا توظيف خراج على المسلم ابتداء، بل فيه إبقاء الحق الذي ثبت للغانمين بحاله، فيكون تقدير إبقاء الخراج بعد الإسلام

بيانه. وهو أن حق الغانمين قد ثبت في الرقاب والأراضي بالاستيلاء عليهم، فإذا منّ عليهم برقابهم وأراضيهم فقد أبطل حق الغانمين، فكان له أن لا يبطل حقهم إلا بعوض وذلك الخراج لا محالة. فإنّ مصرف الخراج المقاتلة، والعشر على سبيل الاحتمال، فإنه إذا لم يكن في بيت مال الخراج شيء، وكان في بيت مال الصدقة سعة، جاز للإمام صرف مال بيت مال الصدقة إلى المقاتلة، والولاية في الغنائم قبل القسمة للإمام، فيفعل أيهما شاء غير أنه يختار ما هو أنظر وأحمى[1] للمسلمين على ما ذكرنا. بخلاف ما إذا أسلموا قبل الظهور عليهم؛ لأن هناك حق الغانمين لم يثبت فيهم أصلاً، وكان هذا ابتداء توظيف الخراج على المسلم، وبخلاف ما إذا قسمها بين الغانمين؛ لأن هناك أوصل إلى الغانمين حقهم، وكان في توظيف الخراج[2] على المسلمين ابتداء، أما هنا بخلافه.

٨٨٥٦ - وإن ظهر المسلمون عليهم ولم يسلموا، فالإمام بالخيار إن شاء استرقهم وقسمهم وأموالهم بين الغانمين، وإذا أراد القسمة أخذ الخمس من جميع ذلك. فجعله في موضع الخمس، وقسم الباقي بين الغانمين، كما فعل رسول الله ﷺ بخيبر. ويضع على الأراضي العشر؛ لكون التوظيف على المسلم.

٨٨٥٧ - وإن شاء قتل الرجال، وقسم النساء والأموال والذراري بين الغانمين على نحو ما بينّا. وإن شاء منّ عليهم برقابهم ونسائهم وذراريهم وأموالهم، ووضع على رؤوسهم الجزية، وعلى أراضيهم الخراج، كما فعل عمر رضي الله تعالى عنه بأهل سواد العراق.

٨٨٥٨ - وإن منّ عليهم برقابهم وأراضيهم، وقسّم النساء والذراري وسائر الأموال بين المسلمين فهو جائز؛ لأنه لو قسّم الكل بين الغانمين يجوز، ولو ترك الكل بأن منّ عليهم برقابهم وأراضيهم ونسائهم وذراريهم وأموالهم أيضاً يجوز، فإذا قسم البعض وترك البعض كان لكل بعض حكم نفسه، ولكنه مكروه؛ لأن عمر رضي الله تعالى عنه لم يفعل ذلك، وهو الإمام في هذا الباب. ولأن منفعة الأراضي الزراعة، وهم لا يقدرون على الزراعة إلا بما يحتاجون إليها

(١) هكذا في الأصل، وكذا في ب. أحظ مكان: أحمى

(٢) وفي ف: في توظيف الخراج عليها على المسلمين

للزراعة، فإذا قسم سائر الأموال بين الغانمين، لم يبق لهم شيء يتقوون به على الزراعة، فلم يكن المنّ بالأراضي مفيدًا فيكره، إلا إذا ترك في أيديهم من الأموال بمقدار ما يمكنهم الزراعة به، فحينئذ كان المنّ بالأراضي مفيدًا، فيجوز من غير كراهة.

٨٨٥٩- وكذلك إذا منّ عليهم برقابهم ونسائهم وذراريهم وأراضيهم، وقسم سائر الأموال بين الغانمين، فهو جائز لما ذكرنا، ولكنه مكروه؛ إما لأن عمر رضي الله تعالى عنه لم يفعل ذلك وهو الإمام في هذا الباب، وإما لعدم الفائدة على ما بينا، فإن ترك في أيديهم من المال مقدار ما يمكنهم الزراعة، فحينئذ يجوز من غير كراهة على ما بينا

٨٨٦٠- وإن منّ عليهم برقابهم خاصة، وقسّم الأراضي بين المسلمين مع سائر الأموال لم يجز، وكذلك إذا لم يكن لهم أراضي، فأراد أن يمنّ عليهم برقابهم لم يجز؛ لأن حق الفقراء والغانمين والمساكين ثبت في الكل، والقسمة مستحقة لهم، وفي المنّ إبطال حقهم، فينبغي أن لا يجوز المنّ، ولكن تركنا هذا القياس في الأراضي ليصير نصيبًا لمن يجيء بعدنا.

جاء عن عمر رضي الله تعالى عنه، أنه احتج على من طلب منه قسمة أراضي سواد العراق، وقال: لو قسمتها بينكم فما للذي جاء من بعدكم، وتلا قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ﴾[1] وفي قراءة ﴿وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ﴾ فأترك الأراضي في أيديهم وأوظف الخراج والجزية على الأراضي والرؤوس، ليكون لكم ولمن يجيء بعدكم حق. فتركنا القياس وجوّزنا المنّ بالأراضي وإن كان فيه إبطال حقهم؛ لأنه إبطال إلى خلف وهو الخراج، والخراج يصلح خلفًا؛ لأنه يدوم، وهذا المعنى لا يتأتى في الرقاب؛ لأن خراج الرأس لا يصلح أبد الدهر، بل يسقط بالموت والإسلام، فإن المنّ بالرقاب إبطالا لا إلى خلف، فكان القياس أن لا يجوز المنّ بالرقاب مع الأراضي، لكنا تركنا هذا القياس ثمة، وجوّزناه تبعًا للمنّ بالأراضي؛ ليشتغلوا بالزراعة فيتفرغ المسلمون للجهاد، فيبطل حقهم بنوع منفعة تصل إليهم، فهذا أثر الرقاب بذلك، فلو جوّزناه لجوّزناه مقصودًا من غير منفعة تحصل للمسلمين، وهذا مما لا وجه إليه، ولا سبيل إليه.

أو نقول: جوّزنا المنّ بالرقاب مع الأراضي بأثر رسول الله ﷺ، وبأثر عمر رضي الله تعالى عنه، فإن رسول الله ﷺ منّ على سواد أهل العراق برقابهم مع الأراضي، ولا أثر في المنّ بالرقاب بدون الأراضي، فبقي على أصل القياس.

(١) سورة الحشر، الآية ١٠

فإن قيل: أليس أن الإمام يملك إبطال حق الغانمين على الرقاب بالقتل، فلم لا يملك إبطاله بالمنّ بالرقاب مقصودًا؟ قلنا: الإبطال بالقتل إبطال إلى خلف، فإنه يندفع شرهم عن المسلمين بالكلية، وإنه يصلح خلفا عن الرقاب، أما الإبطال بالمنّ إبطال لا إلى خلف، ولا يمكن قياس هذا عليه.

٨٨٦١- قال محمد رحمه الله تعالى في "الزيادات" وفي "السير الكبير": وإذا نقض أهل الذمة العهد، وغلبوا على دارهم أو على دار من ديار المسلمين، ثم ظهر عليهم المسلمون، فإن صارت الدار دار الحرب، فللإمام الخيار في حقهم على نحو ما ذكرنا في حق أهل الحرب؛ لأنهم كانوا أهل الحرب، وإنما صاروا ذمة بالعهد، فإذا نقضوا العهد عادوا إلى ما كانوا. فيحتاج إلى بيان أن دار الإسلام متى تصير دار الحرب؟ فنقول: أجمع العلماء رحمهم الله تعالى أن دار الحرب عند ظهور المسلمين عليها تصير دار الإسلام بإجراء أحكام الإسلام [فيها على الاشتهار، ودار الإسلام عند استيلاء الكفار عليها عندهما تصير دار الحرب بإجراء أحكام الكفر](١) على سبيل الاشتهار.

وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا تصير دار الحرب إلا بشرائط ثلاثة: أحدها: إجراء أحكام الكفر على سبيل الاشتهار.

والثاني: أن تكون متاخمة لأرض الحرب، أي متصلة لا يتخلل بينهما بلدة من بلاد المسلمين.

والثالث: أن لا يبقى فيها مؤمن آمن في نفسه بأمانه، أو ذمي آمن في نفسه بأمانه الأول، وهو أمان المسلمين.

٨٨٦٢- وكذلك على هذا إذا غلب المرتدون على دارهم، أو دار من ديار المسلمين، أو نقض أهل الذمة العهد وغلبوا على دارهم أو على دار من ديار المسلمين، حتى إن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا انعدمت إحدى هذه الشرائط، فهي على حالها دار الإسلام، لاتكون فيئًا للغانمين إذا استولوا عليها بالقهر والغلبة.

وأما أهلها فإن أهل الدار الأولى فيء لجماعة المسلمين، لا يختص بهم الغانمون عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنهم أهل حرب دخلوا دار الإسلام بغير أمان. وأهل الدار الثانية يجبرون على الإسلام، فإن أبوا قتل رجالهم، ولم يسب نساءهم وصبيانهم، بل يجبرون على الإسلام كرجال ونساء ارتدوا في دار الإسلام. وأما أهل الدار الثالثة يجبر على العود إلى

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ و م وف.

هاهنا على[1] أهل الذمة؛ لأنه لا يلحقهم الغيظ بقتل المرتدين، ولا كذلك ما تقدم.

٨٨٦٧ - فإن أسلم المرتدون بعد ما ظهر عليهم الإمام، كانوا أحرارًا لا سبيل عليهم، بخلاف أهل الحرب إذا أسلموا بعد الظهور عليهم حيث كانوا أرقاء. والفرق: وهو أن في حق أهل الحرب ثبت حق الاسترقاق قبل الإسلام فيبقى بعده، أما هاهنا ما ثبت حق الاسترقاق، فإن المرتد لا يسترق، فلو ثبت بعد الإسلام ثبت ابتداء، والإسلام ينافي ثبوت حق الاسترقاق ابتداء.

٨٨٦٨ - أما نساؤهم وذراريهم وأموالهم وأراضيهم فالإمام فيها بالخيار، إن شاء قسمها بين الغانمين وجعل على الأراضي العشر، وإن شاء منّ على المرتدين الذين أسلموا بالنساء والذراري والأموال والأراضي، ووضع على أراضيهم الخراج إن شاء، وليس في هذا ابتداء توظيف الخراج على المسلم؛ بل فيه إبقاء ما ثبت من الحق في الأراضي.

بيانه: وهو أنه ثبت للإمام بعد ارتدادهم حق أن يجعلها أرض خراج، ويدفع إليها من أهل الذمة قومًا يؤدون الخراج عنها، فلا يبطل هذا الحق بإسلامهم، فكان هذا إبقاء حق الخراج معنى باعتبار ما ثبت للإمام من حق توظيف الخراج.

وإن شاء وضع على الأراضي العشر؛ لأنهم لما أسلموا صاروا من أهل العشر، فيجوز للإمام ذلك. وإن رأى الإمام أن يجعل ما كان من أراضيهم عشرية على حاله عشريًا، وما كان من أراضيهم خراجيًا جعل على حاله خراجيًا، فله ذلك؛ لأن ما كان فيه من الوظيفة قد سقطت حتى صارت دار حرب، فهذه وظيفة مبتدأة، وله أن يجعل الأراضي كلها خراجية، وله أن يجعل الأراضي كلها عشرية، فكان له أن يجعل البعض عشرية والبعض خراجية، اعتبارًا للبعض بالكل.

فإن قيل: كيف يجوز للإمام أن يجعل الأراضي كلها عشرية، وفيه إبطال حق الغانمين عن [الأرض][2] بغير عوض؛ فإن مصرف العشر الفقراء؟

قلنا: كما ثبت في الأراضي حق الغانمين ثبت فيها حق الفقراء، ثم جاز له أن يجعلها كلها خراجية، ويصرف إلى المقاتلة، ويبطل حق الفقراء، فكذا يجوز له أن يجعلها كلها عشرية ويصرف إلى الفقراء، ويبطل حق الغانمين.

والمعنى في ذلك: أن الإمام نصب ناظرًا للعامة ولمصلحتهم، فيختار ما هو الأصلح. إن

(١) وفي نسخة [illegible] مكانه: بين.

(٢) هكذا في النسخ التي عندنا، وكان في الأصل: عن الأراضي.

رأى الأصلح ترجيح حق الفقراء يرجح حقهم، ويجعل الأراضي عشرية. وإن رأى الأصلح ترجيح حق الغانمين، رجح حقهم وجعل الأراضي خراجية.

ألا ترى أن له أن يصرف مال بيت مال الخراج الذي هو حق المقاتلة إلى الفقراء، إن رأى المصلحة في ذلك [وله أن يصرف مال بيت مال العشر، وصدقات الذي هو حق الفقراء إلى المقاتلة إذا رأى المصلحة في ذلك][1]، فهنا كذلك. على أنه ليس في جعل الأراضي عشرية إبطال حق المقاتلة؛ لما ذكرنا أنه إذا لم يكن في بيت مال الخراج شيء، فللإمام أن يصرف مال بيت مال الصدقة إلى المقاتلة.

٨٨٦٩- وإذا أراد الإمام أن يجعل أهل الحرب والناقضين للعهد أهل ذمة يؤدون الخراج، وقد أصاب منهم مالا في الحرب قبل أن يظهر عليهم، فإنه لا يرد عليهم ذلك؛ لأن ذلك حق الغانمين، وفي أيديهم وفي الرد عليهم إبطال ذلك، وجواز المن عرف بخلاف القياس لما فيه من إبطال حق الغانمين بأثر عمر رضي الله تعالى عنه وهو ما فعل بأهل سواد العراق، وهو إنما من عليهم بما كان في أيديهم بعد الظهور عليهم، لا بما أخذ منهم قبل الظهور عليهم.

والأثر الوارد ثمة لا يكون واردا هنا؛ لأن الأثر يدل على ما هو مثله لا على ما هو فوقه؛ وهذا لأن فيه إبطال حق الغانمين وبدهم، وذلك إبطال حقهم لا غير، فنعمل فيه بالقياس، فلا يفعل ذلك إلا بعذر، والعذر أن لا يقدروا على عمارة الأراضي وزراعتها إلا بذلك المال، فإذا كانت الحالة هذه ورأى الإمام المصلحة في رد ذلك المال عليهم ليشتغلوا بالزراعة وعمارة الأراضي، فيحصل النفع إلى المسلمين بما يؤخذ منهم من الخراج، فعل ذلك لما ذكرنا أن الولاية في الغنائم قبل القسمة له، فيفعل ما هو الأصلح في حق المسلمين. ألا ترى أنهم لو احتاجوا إلى ما يتمكنون به من الزراعة، ورأى الإمام أن يعطيهم ذلك من بيت المال كان له ذلك، فما أخذ منهم أولى. فأما ما بقي في أيديهم، فإن احتاجوا إليها لعمارة الأراضي وزراعتها لم يأخذه الإمام منهم؛ لأنه يرد عليهم ما أخذ منهم، ولو كانت الحالة هذه فلأن يترك ذلك في أيديهم أولى.

٨٨٧٠- وإن استغنوا عنها، فإن شاء أخذها منهم وقسمها بين الغانمين؛ لأنه لو قسم الكل يجوز، فإذا قسم البعض أيضا يجوز، ولكن الأولى أن يتركها بالبقاء لهم حتى يقفوا على محاسن الإسلام فيسلموا. قد بلغنا عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه لم يأخذ شيئا مما بقي من مال أهل سواد العراق في أيديهم، ولم يرد عليهم شيئا مما كانوا أخذوا منهم قبل الظهور عليهم.

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ط وم وف.

الفصل الخامس والعشرون
في الأنفال

٨٨٧٢- يجب أن يعلم بأن الأنفال الغنائم، قال الله تعالى: ﴿يسألونك عن الأنفال﴾[١] أي الغنائم، وإنها جمع واحدها نفل، وأصله في اللغة: الزيادة، ومنه سميت التطوعات نوافل؛ لكونها زوائد على الفرائض، وسميت الغنيمة نفلاً؛ لأنها زيادة على محللات هذه الأمة؛ لأن الغنائم لم تكن حلالاً للأمم الماضية، وأحلت لهذه الأمة، أو لأنها زيادة على ما يحصل للغازي من [المقصود][٢] الأصلي وهو الثواب الباقي، إلا أن المراد من استعمال لفظة الأنفال في عرف لسان الفقهاء ما يخص به الإمام بعض الغانمين بذلك، وذلك الفعل منه يسمى تنفيلاً، وذلك المحل يسمى نفلاً.

٨٨٧٣- ثم هذا الفصل يشتمل على أنواع: نوع منه[٣] في بيان ما يجوز من ذلك وما لا يجوز، فنقول: لا خلاف بين العلماء رحمهم الله تعالى أن التنفيل قبل الإصابة وإحراز الغنيمة، وقبل أن تضع الحرب أوزارها جائز، وهو أن يقول الإمام: من قتل قتيلاً، فله سلبه، أو يبعث سرية ويقول: لكم الثلث مما تصيبون بعد الخمس، أو لم يقل بعد الخمس فهذا جائز بلا خلاف.

والأصل فيه ما روي عن محمد رحمه الله تعالى في "السير الكبير": أن رسول الله ﷺ نفل وقال: "من قتل قتيلاً فله سلبه، ومن أخذ أسيراً فهو له"[٤]. والمعنى في ذلك: أن التنفيل تحريض الشجعان على القتال، فإن الشجعان قل ما يخاطرون بأرواحهم إذا لم يخصوا

---

(١) سورة الأنفال: الآية ١.

(٢) هكذا في النسخ التي عندنا، ولعل في الأصل: الأصلي مكان: المقصود.

(٣) وفي "ب": النوع الأول.

(٤) أخرجه مسلم في "صحيحه" (١٧٥١)، وابن الجارود في "المنتقى" (٨٣٥، ١٠٧٦)، والبخاري في "صحيحه" (٢٩٧٣ و٤٠٦٦)، وابن حبان في "صحيحه" (٣٣٠٨)، وأبو عوانة في "مسنده" (٦٦٣١ و٦٦٣٥)، والترمذي في "سننه" (١٥٦٢)، والدارمي في "سننه" (٢٤٨٤)، والبيهقي في "الكبرى" (١٢٥٤١)، والشافعي في "مسنده" ١/٢٢٣.

جملة الغنيمة أولًا، ثم يرفع الخمس من الباقي، ثم يقسم الباقي بين جميع العسكر على سهام الغنيمة. السرية من جملتهم، وإن كان نفلهم الربع، أو الثلث بعد الخمس، رفع الخمس أولًا من جملة الغنيمة، ثم أعطى السرية نفلهم مما بقي، ثم قسم الباقي بين جميع العسكر على سهام الغنيمة.

٨٨٧٨ - قال محمد رحمه الله تعالى: إذا قال الإمام لأهل العسكر جميعًا: ما أصبتم فهو لكم نفل بالسوية بعد الخمس، فهذا باطل، وعلل، فقال: لأن في هذا إبطال السهمين اللذين أوجبهما رسول الله ﷺ.

معنى هذا الكلام: أن التنفيل للكل مما أصابوا، يؤدي إلى أن لا يجري لضعفاء العسكر الذين لا يقدرون على القتال، والإصابة سهم؛ لأن الإمام جعل النفل مما يصيبون، فهذا يقتضي أن من لم يقاتل ولم يصب شيئًا أنه لا سهم له في الغنيمة، والنبي عليه الصلاة والسلام جعل لضعفة القوم نصيبًا في الغنيمة، كما جعل للأقوياء، حتى كلمه الأقوياء في ذلك، فقالوا: يا رسول الله الرجل يكون حامية القوم، ورجل آخر لا يقدر على رفع السلاح، يسوى بينهما في المغنم؟ فقال عليه الصلاة والسلام: «وإنما تنصرون وترزقون بضعفائكم»[1].

وكذلك التنفيل للكل بالسوية يؤدي إلى أن لا يظهر فضل الفارس على الراجل في السهم، وقد ثبت بالنص فضل الفارس على الراجل، ولأن التنفيل جوز بخلاف القياس بالشرع، والشرع جاء بالتنفيل على وجه يجري بعد التنفيل سهام الغنيمة، وليس يجري في هذا سهام الغنيمة، فرد إلى ما يقتضيه القياس.

٨٨٧٩ - وسلب الرجل ثياب بدنه وسلاحه ودابته التي هو عليها، وما معه من الذهب والفضة والمنطقة؛ وهذا لأن سلب الإنسان اسم لما يسلب، وينزع منه، وهذه الأشياء تسلب، وتنزع منه، فكان سلبًا له، بخلاف دابة أخرى معه، وبخلاف الذهب والفضة التي على الدابة الأخرى، حيث لا يكون من سلبه؛ لما ذكرنا أن سلب الإنسان ما ينزع، ويسلب منه، وهذه الأشياء مسلوب، ومنزوع عنه من غير سلب أحد، فلا يدخل تحت اسم السلب، وكذلك الدابة التي مع غلامه، وما يتركه في معسكره من الأمتعة والأقمشة لا يكون من جملة سلبه؛ لما ذكرنا.

٨٨٨٠ - ثم ما ذكرنا أنه لا ينبغي للإمام أن ينفل بعد الإصابة، فذلك إذا أراد التنفيل من

---

(١) أخرجه ابن حبان في صحيحه (٤٧٦٧)، والترمذي في سننه (١٧٠٢)، وأحمد في مسنده (٢١٢٢٩)، وذكره أبو المحاسن في موارد الظمآن (١٦٢٠)، والمناوي في فيض القدير ٦/ ٨١.

٨٨٨٦ - ولو أن الذي بعثه أذن له في التنفيل، فله أن ينفل قبل إخراج الخمس وبعد إخراج الخمس؛ لأنه إذا أذن له في التنفيل فقد أقامه مقام نفسه في التنفيل، فكان للذي وجهه أن ينفل قبل إخراج الخمس وبعد إخراج الخمس، فكذا هذا الذي قام مقامه.

٨٨٨٧ - قال محمد رحمه الله تعالى: ولو أن الإمام بعث سرية إلى دار الحرب لم يكن له أن ينفل بعضهم. قال الشيخ الإمام شيخ الإسلام خواهر زاده، والشيخ الإمام أبو حفص السفكردري رحمهما الله تعالى: معنى قوله: لم يكن له أن ينفل بعضهم على بعض، أن يقول للسرية: ما أصبتم من شيء، فلفلان منه شيء كذا. وإنما لم يكن له ذلك؛ لأن التنفيل في الأصل إنما شرع لمن كان له زيادة عناء وبلاء ومخاطرة بالروح، وذلك فيما يصيبه بنفسه. وفلان ربما لا يصيبه بنفسه شيئًا، فلو صح هذا التنفيل، ولا بلاء له فيما أصاب غيره، كان استحقاق النفل من غير بلاء، وإنه خلاف وضع التنفيل.

وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: معنى قوله: ليس له أن ينفل بعضهم على بعض، ليس له أن ينفل السرية ما أصابوا، فيقول لهم: ما أصبتم من شيء، فهو لكم.

٨٨٨٨ - وفرق بين هذا وبين ما إذا دخل الإمام مع العسكر دار الحرب، وبعث سرية من العسكر ونفل لهم ما أصابوا، فإنه يجوز.

والفرق أن التنفيل للتحريض على القتال، وإنما يحصل التحريض في موضع لولا [1] التنفيل كان المصاب مشتركًا بين الذين يصيبون وبين غيرهم، فإذا اختصوا بالمصاب فذلك يحرضهم على القتال والمخاطرة بالروح.

وإذا ثبت هذا فنقول: إذا كانت السرية مبعوثة من جيش في دار الحرب، فما تصيبه السرية يكون مشتركًا بين السرية وبين الجيش، فكان التنفيل واقعًا في حقهم بجهة التحريض فيجوز. أما إذا كانت السرية مبعوثة من دار الإسلام، فالمصاب لهم على الخصوص، ولا شركة لأحد معهم؛ لأن من يتوطن في دار الإسلام لا يشارك السرية الداخلة دار الحرب فيما أصابوا، فالتنفيل في حقهم لا يقع بجهة التحريض على القتال، بل يقع بجهة إبطال الخمس مقصودًا، وإنه لا يجوز - والله أعلم -.

(١) أثبت من ط.

نوع آخر
في التنفيل يعمل في حق الأمراء ولا يعمل:

٨٨٨٩ - وإذا دخل العسكر أرض الحرب وعليهم أمير، فلقوا العدو، فقال الأمير: من قتل قتيلاً فله سلبه، ثم قتل الأمير ذلك[1] القتيل، فله سلبه، وهذا استحسان، والقياس أن لا يكون له سلبه.

وجه القياس في ذلك: أن الإمام لو استحق النفل صار مخصصاً نفسه، وتنفيله نفسه لا يجوز لمكان التهمة. ألا ترى أنه لو خص نفسه في النفل بأن قال: إن قتلت قتيلاً، فلي سلبه. فقتل قتيلاً، فإنه لا يستحق سلبه، وطريقه ما قلنا.

وجه الاستحسان: أنه عم الخطاب بالنفل وهو من جملة الجند، بيان التعميم أنه ذكر بكلمة من، وكلمة من عامة في ذوي العقول. وما يقول من معنى التهمة قلنا: إنما يتأتى التهمة إذا خص نفسه بالنفل، أما إذا عم وجعل لغيره مثل ما جعل لنفسه، لا يتأتى التهمة. ألا ترى أن للإمام أن يقسم الغنيمة بين الغانمين، ويفرز نصيبه كما يفرز نصيب الغانمين؛ لأنه بالقسمة يجعل لغيره ما يجعل لنفسه، فلم يكن في ذلك متهماً.

٨٨٩٠ - ولو قال الأمير للقوم: من قتل منكم قتيلاً، فله سلبه، فقتل الأمير بعد ذلك قتيلاً، فإنه لا يستحق سلبه؛ لأن كلمة من وإن كانت عامة إلا أن الأمير بقوله: منكم [2] تبين أنه أخرج نفسه من التنفيل؛ لأن قوله: منكم [2] خطاب للعسكر، والواحد لا يصلح مخاطِباً ومخاطَباً.

ونظائر[3] المسألة الثانية: إذا قال الرجل لجماعة: إن دخل واحد منكم هذه الدار، فعبدي حر. فدخل الحالف الدار لا يعتق عبده.

[ونظير المسألة الأولى: إذا قال لجماعة: إن دخل هذه الدار أحد فعبدي حر، فدخلها الحالف بنفسه يعتق عبده][4].

٨٨٩١ - فلو قال الأمير: إن قتلت قتيلاً فلي سلبه، ثم قال: ومن قتل منكم، فله سلبه،

(1) وفي ب: ثم قتل الأمير بعد ذلك قتيلاً، فله سلبه.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من م و ب.

(3) وفي م: ونظائر.

(4) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من م و ب.

ثم إن الأمير قتل قتيلاً كان له سلبه. وكان ينبغي أن لا يكون له السلب؛ لأنه لو اكتفى بالكلام الأول لا يستحق السلب، ولو اكتفى بالكلام الثاني لا يستحق السلب أيضاً. فإذا جمع بين كلامين كل واحد منهما لا يصلح سبباً للاستحقاق، أنى يثبت الاستحقاق؟

قلنا: لو اكتفى بالكلام الأول، إنما لا يستحق السلب؛ لأنه خص نفسه من بين سائر المقاتلين، وهو لا يملك تخصيص نفسه لمكان التهمة. وإذا قال بعد ذلك: ومن قتل منكم قتيلاً فله سلبه، فقد نفيت التهمة عن الكلام الأول؛ لأنه أوجب لغيره بالكلام الثاني مثل ما أوجب لنفسه بالكلام الأول، فزالت التهمة عن الكلام الأول بالكلام الثاني، وصار مجموع الكلامين وقد انتفت التهمة بمنزلة قوله: من قتل قتيلاً فله سلبه، وهناك لو قتل الأمير قتيلاً استحق السلب، كذا ههنا - والله أعلم -.

نوع آخر
في بيان ما هو فرد صورة عام معنى، أو على العكس:

٣٨٨٩ - قال محمد رحمه الله تعالى: وإذا دخل العسكر أرض الحرب وعليهم أمير، فقال الأمير: إن قتل رجل منكم قتيلاً، فله سلبه، فقتل رجلان من العسكر رجلاً من أهل الحرب، كان سلبه بينهما. وهذا استحسان، والقياس أن لا يكون لهما ذلك.

وجه القياس: أن الشرط تفرُّد القاتل بالقتل، فإنه قال: إن قتل رجل منكم، والرجل اسم للواحد، يقال: رجل ورجلان وثلاثة رجال. وإذا كان الرجل اسماً للواحد صار تقدير الكلام: إن تفرّد واحد منكم بقتل الأسير، فله سلبه، ولو قال هكذا وباقي المسألة بحالها لا يستحقان السلب، كذا ههنا.

وجه الاستحسان: أن المقصود من التنفيل التحريض على القتال؛ كسراً لشوكة المشركين وتقليلاً لعددهم، وربما لا يحصل هذا المقصود إذا شرط التفرد لاستحقاق السلب، فإن الرجلين من العسكر لو أتيا كافراً لا يمكن لأحدهما قتله، ويمكن لهما قتله لا يقتلانه، إذا علم كل واحد منهما أنه لو شارك صاحبه في القتل لا يستحقان السلب، فلا يحصل ما هو المقصود من التنفيل، فعرفنا أن غرض الأمير من ذلك الجنس دون الواحد، فيكون الاستحقاق معلقاً بقتل الكافر في قتله واحداً أو أكثر من ذلك. وصار تقدير المسألة كأنه قال: إن تفرّد رجل منكم بقتل كافر، أو اشترك اثنان في قتله، فلهما سلبه، ولو صرح بهذا، فقتله اثنان استحقا سلبه، كذا ههنا

٨٨٩٣ - وإن كان الأمير قال: إن قتل رجل منكم وحده قتيلاً، فله سلبه، فقتل رجلان قتيلاً لا يستحقان سلبه؛ لأن التفرد بالقتل في هذه الصورة شرط مصرح به لاستحقاق السلب، وإنما حملنا لفظه على الاشتراك في الفصل الأول بنوع دلالة ولا قوام للدلالة عند وجود الإفصاح بخلافه.

٨٨٩٤ - وفي "نوادر ابن سماعة" عن أبي يوسف[1] رحمه الله تعالى: إذا قال الإمام لمسلم: إن قتلت هذا الكافر، فلك سلبه، فقتله هو ورجل آخر من المسلمين، فالسلب كله له، ولا شيء للآخر منه. قال: ألا ترى أنه لو قال لعبده: إن قتلت هذا، فهو حر، فقتله هو وغيره عتق.

٨٨٩٥ - ولو أن عشرة من المشركين خرجوا للبراز، فقال أمير عسكر المسلمين لعشرة من المسلمين: إن قتلتموهم، فلكم أسلابهم، فبرزوا إليهم، فقتل كل رجل من المسلمين رجلاً من المشركين، كان لكل رجل مسلم سلب قتيله، وإن كان لفظ الإمام بظاهره لاشتراك العشرة في قتل المشركين، والعشرة ما اشتركوا في قتلهم، بل تفرّد كل واحد منهم بقتل الواحد، إنما فعل هكذا؛ لأن هذا فعل جمع أضيف إلى جماعة، والجمع متى أضيف إلى جماعة يراد به الآحاد، ولا يقتضي وجود الفعل من الجماعة في كل واحد من آحاد الجماعة على ما عرف، ولأن غرض الأمير من التنفيل التحريض على القتال، ومتى علم كل واحد منهم أنه يستحق السلب[2] بمشاركة صاحبه، وصاحبه عسى يشاركه في قتله، وعسى لا يشاركه، ربما يتخلف عن القتل، وإن كان قادراً فيعود على موضوعه بالنقض وإنه لا يجوز.

٨٨٩٦ - وفي "المنتقى": إذا قال الإمام لعشرة من المسلمين: إن قتلتم هذه العشرة خاصة، أو قال لعشرة من المسلمين: إن أصبتم أهل قرية كذا، فلكم كذا لشيء بغير عينه، فشركهم غيرهم بإذن الإمام كانوا شركاء في الغنيمة. قال: ولا يشبه هذا الشيء بعينه[3].

نوع آخر من هذا الفصل:

٨٨٩٧ - إذا قال الأمير للمسلمين إذا اصطفوا للقتال: من جاء برأس رجل، فله

(١) وفي "م": عن محمد مكان: عن أبي يوسف.

(٢) وفي "ف" و"م": لا يستحق السلب.

(٣) وفي "ظ": ولا يشبه هذا الشيء بعينه.

خمسمائة درهم من الغنيمة، فهذا على رؤوس الرجال دون السبي، فمن جاء برأس رجل، فله خمسمائة درهم، وما لا فلا. وهذا بخلاف ما لو سكن الحرب، وانهزم المشركون [وتفرقوا، فقال الأمير: من جاء برأس فلان فله كذا، فهي على السبي دون رؤوس الرجال.

والفرق: أن في حالة القتال الظاهر أن الإمام يقصد كسر شوكتهم، وتقليل عددهم لا المال، وكسر الشوكة بقتل المقاتلة لا بأخذ السبي، وبعد ما سكن القتال، وانهزم المشركون][1].

فالظاهر أن الإمام يقصد جمع المال، وذلك إنما يتحصل بالسبي لا بالقتل، فعمل بالظاهر، وجعل ما يقتضيه الظاهر كالمصرح به من جهة الإمام في المسألتين جميعاً.

٨٨٩٨- وإن جاء رجل برأس رجل وقال: أنا قتلته، وأخذت برأسه. فقال رجل آخر: أنا قتلته، وهذا أخذ برأسه، فالذي جاء بالرأس أحق بالخمسمائة، وكان القول قوله: إني قتلته مع اليمين؛ لأن الظاهر شاهد له، فإن الرأس إذا كان في يده فالظاهر أنه باشر قتله، والقول قول من يشهد له الظاهر، وعلى الآخر البينة، فإن أقام الآخر بينة من المسلمين على أنه قتله قضينا له بالخمسمائة؛ لأنا إنما كنا نقضي بالخمسمائة للذي في يده الرأس بحكم الظاهر، ولا يعتبر الظاهر إذا جاءت البينة بخلافه كما في الخارج مع ذي اليد إذا أقام الخارج البينة.

ثم نقضي للآخر بالخمسمائة وإن لم يجيء بالرأس؛ لأن المجيء بالرأس غير مطلوب لعينه بل لتقليل العدو، والتقليل حاصل بالقتل قبل. ألا ترى أنه لو ضرب رأسه وأسقطه في النهر، وذهب به الماء لا يستحق النفل، أشار إلى ما قلنا: إن العبرة للقتل، ولتقليل العدو لا للمجيء بالرأس.

٨٨٩٩- ولو جاء رجل برأس فقال واحد من المسلمين: هذا رأس رجل من العدو وقد مات، وهذا جز رأسه، وقال الذي جاء بالرأس: قتلته، فالقول قول الذي جاء بالرأس؛ لأن فعل الجز قد وجد منه باتفاقهما وإنه يوجب الموت، فيثبت كونه قاتلاً إلا إذا عرف الموت قبله ولم يعرف، ولكن يحلف؛ لأن صاحبه ادعى عليه معنى لو أقر به يلزمه، فيستحلف عند الإنكار لو جاء النكول.

٨٩٠٠- هذا إذا علم أن هذا الرأس رأس مشرك، وإن وقع الشك فيه فلم يدر أنه رأس مسلم أو رأس مشرك نظر إلى السيما، فإن كان عليه سيما المشركين كان له النفل، بأن كان شعره قصة قصة، وإن كان عليه سيما المسلمين بأن كان مخضوب اللحية، فلا نفل له؛ لأن استحقاق النفل متعلق بقتل المشركين. وإن أشكل عليهم فلم يدر أنه رأس مسلم أو رأس

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ط وم و.

مشترك، فلا نفل له؛ لأنه يحتمل أنه رأس مسلم، وعلى هذا التقدير لا نفل له، فلا يستحق النفل بالشك والاحتمال.

٨٩٠١- ولو جاء رجل برأس يزعم أنه قتله، ورجل آخر معه يزعم أنه هو الذي قتله، وطلب الخارج يمين صاحب اليد، فحلف صاحب اليد فنكل، فلا نفل لواحد منهما قياسًا، وفي الاستحسان النفل للخارج.

وجه القياس في ذلك: أن صاحب اليد بالنكول أقر أنه لا نفل له، وإنه أقر على نفسه فيصح، ويشهد على الغانمين أن النفل للخارج؛ لأن النفل للغانمين ظاهرًا ما لم يثبت النفل من المنفل له(١)، وإنه فرد، والحكم لا يقضي بشهادة الفرد.

وجه الاستحسان: أن الذي جاء بالرأس مستحق للنفل ظاهرًا؛ لأن كون الرأس في يده دليل ظاهر على كونه قاتلًا، فهو بإقراره صريحًا أو دلالة بحكم النكول حول ما كان مستحقًا له إلى غيره، وذلك صحيح، كمن أقر لإنسان بعين في يده أنه لفلان، فقال المقر له: ليس هذا العين لي إنما هو لفلان الآخر، وهناك العين للمقر له الثاني، كذا ههنا.

٨٩٠٢- ولو جاء رجلان برأس يزعمان أنهما قتلاه، والرأس في أيديهما جعلت النفل بينهما، وكذلك إذا كانوا ثلاثة أو أكثر -والله أعلم-.

نوع آخر:

٨٩٠٣- إذا قال الأمير لأهل العسكر: من أصاب منكم ذهبًا فله منه كذا، دخل تحت التنفيل الدراهم المضروبة [والحلي من الذهب والتبر، وكذلك إذا قال: من أصاب منكم فضة، دخل تحت التنفيل الدراهم المضروبة](٢)، والتبر من الفضة والحلي منها.

وذكر في "المنتقى" فصل الدراهم والدنانير المضروبة، وفصل فيهما تفصيلًا، فقال: ما كان من ضرب الإسلام، فليس له، وما كان من ضرب الروم مما لا ينفق في الإسلام من الدراهم والدنانير، فهو له.

٨٩٠٤- ولو قال: من أصاب بزًا، فهو على ثياب القطن والكتان، هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في "السير الكبير". وهذا بناء على عرف الكوفة، فإن في عرف أهل الكوفة اسم البز يقع على ثوب القطن والكتان ومتاعهما يسمى بزازًا، وفي عرف ديارنا البز لا يقع على

(١) هكذا في ب.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وب.

القطن والكتان وما أشبههما لا يسمى بزازًا، وإنما يسمى كرباسيًا، إنما يقع هذا الاسم على ثياب الإبريسم وبائعها يسمى بزازًا.

واسم الثوب يتناول الديباج والحرير وهو السندس والقز والكتان وما أشبه ذلك، ولا يتناول البساط والمسح والستر؛ لأن [اسم](١) الثوب إنما يطلق على كل ما يلبسه الناس عادة، ولا يدخل تحت هذا الاسم القلنسوة والعمامة.

٨٩٠٥- قال القاضي الإمام ركن الإسلام علي السغدي رحمه الله تعالى: على قياس ما قيل في الكفارة، أن العمامة إذا كانت طويلة يجيء منها ثوب كامل أو أكثر من عمامتنا، يجوز عن الكفارة، ويجب أن يكون مثل هذه العمامة في النفل، وهكذا حكي لنا عن الشيخ الإمام أبي بكر بن حامد رحمه الله تعالى.

واسم المتاع يطلق على الثياب والقمص والفرش والستور؛ لأن اسم المتاع عادة يقع على ما يلبسه الناس ويبسطه، فأي شيء من ذلك أصابه المنفل له فهو له، ولو أصاب أواني أو أباريق أو قماقم أو قدورًا من صفر أو نحاس، فلا شيء له من ذلك، هكذا ذكر في الكتاب

٨٩٠٦- إلا أن وضع المسألة في الكتاب، أن الأمير قال: من أصاب منكم متاعًا دون الآنية فهو له، فعند هذا قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى: إنما لم تدخل الأواني والأباريق تحت التنفيل في هذه المسألة، لا لأن اسم المتاع لا يتناول هذه الأشياء، وكيف لا يتناول وإن المتاع اسم لما يستمتع به، قال الله تعالى: ﴿مَتَٰعًا لِّلْمُقْوِينَ﴾(٢) يسمي النار متاعًا للمسافرين؛ لأن المسافر ينتفع بالنار، والإنسان يستمتع بالأواني كما يستمتع بالفرش، واسم المتاع يتناول هذه الأشياء، إلا أن هذه الأشياء لم تدخل في النفل لمكان الاستثناء؛ لأنه استثنى الأواني في النفل، وإلى هذا مال الشيخ الإمام الحاكم الشهيد، والشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي.

وهذا القائل يقول: لو لم يذكر الاستثناء تدخل هذه الأشياء في النفل [وبعضهم قالوا: بأنه لا تدخل هذه الأشياء في النفل](٣) في هذه المسألة لا لمكان الاستثناء [بل](٤) لأن اسم المتاع عادة لا يتناول الأواني والقماقم، فعلى قول هذا القائل: وإن لم يذكر الأمير الاستثناء لا

(١) أثبت من م.

(٢) سورة الواقعة: الآية ٧٣.

(٣) أثبت من النسخ الأخرى عندنا.

(٤) هكذا في ب.

تدخل هذه الأشياء في التنفيل، وإلى هذا القول مال القاضي الإمام ركن الإسلام علي السغدي. والشيخ الإمام الزاهد شيخ الإسلام المعروف بـ"خواهر زاده رحمه الله تعالى" أشار إلى القولين، فإنه ذكر في المسألة علتين. أحدهما: الاستثناء، والثاني: أن اسم المتاع لا يتعلق في هذه الأشياء.

٨٩٠٧- ولو قال: من أصاب ذهبا فهو له، أو قال: من أصاب فضة فهو له، فأصاب رجل سيفا محلّى بذهب، أو فضة كانت الحلية له. ثم بعد ذلك ينظر إن لم يكن في نزع الحلية ضرر فاحش نزع الحلية من السيف، ويعطى صاحب النفل. وإن كان في نزعها ضرر فاحش ينظر إلى قيمة الحلية وإلى قيمة السيف، فإن كانت قيمة الحلية أكثر، يخير صاحب النفل إن شاء أعطى قيمة السيف، وأخذ السيف مع الحلية، وإن كانت قيمة السيف أكثر يخير الإمام إن شاء أعطى صاحب النفل قيمة الحلية مصنوعا من خلاف جنسها، وجعل السيف مع الحلية في الغنيمة، وإن شاء ترك الحلية عليه. وإن لم يأخذ واحد منهما باع السيف كله، ويقسم الثمن على قيمة الحلية وقيمة النصل والجفن، فما أصاب قيمة الحلية فهو لصاحب النفل، والباقي في الغنيمة. ولم يذكر في الكتاب ما إذا كان قيمتهما على السواء، قالوا: وينبغي أن يكون الخيار للإمام -والله أعلم-.

نوع آخر:

٨٩٠٨- إذا دخل العسكر دار الحرب، فقبل أن يلقوا قتالا قال الأمير: من قتل قتيلا، فله سلبه، فهذا على كل قتيل يقتل في دار الحرب في غزوتهم تلك حتى يرجعوا إلى دار الإسلام. فرّق بين هذا وبين ما إذا لقي الإمام العدو فاصطفوا للقتال، فقال الأمير: من قتل قتيلا، فله سلبه، فإن ذلك على ذلك القتال، انتهى بانتهاء ذلك القتال. والفرق أن قوله: من قتل قتيلا بظاهره مطلق، فيجري على إطلاقه ما لم يوجد دليل التقييد، وفي الفصل الثاني وجد دليل التقييد وهو تأخير التنفيل إلى وقت وقوع الحرب، فإن التنفيل في وقت الحرب دليل ظاهر على إرادته التحريض على الحرب الواقع، فتقيّد بذلك الحرب، ومثل هذه الدلالة لم توجد في الفصل الأول، فيعمل فيه بإطلاق اللفظ.

٨٩٠٩- فإذا قتلوا يومهم ذلك، فلم يهزم بعضهم بعضا، ثم غدوا من العدو، فقتل رجل من المسلمين رجلا من المشركين، استحق سلبه؛ لأن الحرب الأول باق بعد ما لم يهزموا، والحرب يبقى يوما ويومين وأكثر من ذلك، وإذا كان الحرب الأول باقيا كان التنفيل

أربعمائة، جاز من ذلك نفل درعين، ولم يجز ما وراء ذلك؛ لأنه ليس في هذا التنفيل زيادة منفعة للمسلمين، فالمحارب لا يمكنه أن يلبس أكثر من درعين عند القتال؛ لأن ذلك يثقل عليه فلا يمكنه أن يقاتل معه. والتنفيل في الأصل مشروع لزيادة منفعة المسلمين.

قال محمد رحمه الله تعالى: وإن أمكن لبس الثلاثة والقتال معها، وكان في ذلك زيادة منفعة للمسلمين، جاز التنفيل فيها أيضاً؛ وهذا لأن القتال مع ثلاثة دروع إن لم يكن غالباً، فهو ممكن في نفسه في الجملة، بأن كان الدروع خفافاً، وإحداهن أقصر، فيلبس واحداهن، ويحمل الأقصر على كتفه، ويظاهر بالثالث وفيه زيادة منفعة للمسلمين، ومع ذلك تقع الحاجة إليها عند القتال في حصن؛ لأن المحارب قد يتحصن، وإما من حجر المنجنيق والعرادة وأشباهه، وإذا كان فيه زيادة منفعة للمسلمين في الجملة جاز التنفيل فيها.

٨٩٦٥ - ولو قال الأمير: من دخل بفرس فله كذا، لا يجوز هذا التنفيل، بخلاف ما إذا قال: من دخل بدرع، فله كذا. والفرق أن الفرس له سهم مفروض هو مقدار من الغنيمة، فلا يستحق صاحبه شيئاً آخر بإدخاله دار الحرب، فأما الدرع فليس له سهم مقدر من الغنيمة، وفي إدخاله زيادة منفعة للمسلمين، فجاز أن يستحق صاحبه بإدخاله شيئاً. وفي النوادر: ذكر الرماح والأتراس، وأجاب بجواز التنفيل فيهما.

٨٩٦٦ - وكذلك إذا قال الأمير لأصحاب الخيل: من دخل منكم بتجفاف على فرسه، فله نفل كذا، فهو جائز؛ لأن في إدخال التجفاف زيادة مؤنة وعناء على صاحب الفرس، وفيه زيادة منفعة للمسلمين، فصاحب التجفاف يكون أهيب في عين العدو، ويكون أجرأ على القتال، فيجوز التنفيل فيه، كما يجوز في درع الآدمي.

٨٩٦٧ - ولو قال: من دخل بتجفافين، فله نفل كذا، فاعلم بأن هذه المسألة ذكرت في بعض النسخ، وذكر فيها: فدخل رجل بتجفافين، ومعه فرسان، جاز التنفيل عليهما، وذكرت في بعض النسخ: فدخل رجل بتجفافين من غير ذكر الفرسين، وأجاب بجواز التنفيل بهما أيضاً. وكل ذلك صحيح؛ لأن الإنسان قد يقاتل على فرسين فيحتاج إلى تجفافين، وقد يحتاج المرء إلى تجفافين لفرس واحد ليكون أحصن لفرسه.

٨٩٦٨ - ولو قال: من دخل منكم بثلاثة تجافيف، فله كذا، جاز نفل تجفافين، ولا يجوز أكثر من ذلك. قال شيخ الإسلام: إلا أن يكون في ثلاثة تجافيف منفعة للمتنفل له وللمسلمين، فحينئذ يجوز التنفيل فيها، كما في ثلاثة دروع.

نوع آخر

في بيان من يستحق النفل ومن لا يستحق النفل:

٨٩١٩- أمير العسكر في دار الحرب إذا نفل، وقال لأهل العسكر: من أصاب شيئاً من كراع أو متاع أو سلاح، أو ما أشبه ذلك، فله من ذلك الربع، فكل من له حظ في الغنيمة من سهم، أو رضخ دخل تحت التنفيل، ومن لا حظ له في الغنيمة لا يدخل تحت التنفيل. وهذا لأن النفل غنيمة، وكل من كان أهلاً لاستحقاق الغنيمة يكون أهلاً لاستحقاق النفل، ومن لا يكون أهلاً لاستحقاق الغنيمة لا يكون أهلاً لاستحقاق النفل. والنساء والصبيان والعبيد وأهل الذمة لهم حظ في الغنيمة، فيستحقون النفل. وكذا التجار من أهل استحقاق الغنيمة، فيستحقون النفل. والحربي المستأمن إذا قاتل بغير إذن الإمام، فلا حظ له من الغنيمة، فلا يستحق النفل، وإن كان يقاتل بإذن الإمام، فله حظ من الغنيمة، حتى يرضخ له، فيستحق النفل -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

الفصل السادس والعشرون
في معاملة تجري بين المسلم والحربي في دار الحرب
أو بين المسلمين في دار الحرب

٨٩٢٠- قال محمد رحمه الله تعالى في «الجامع الصغير»: مسلم دخل دار الحرب بأمان، فأدانه حربي، ثم خرج المسلم إلى دار الإسلام، واستأمن الحربي، وخرج إلى دار الإسلام لا يقضى، ولو خرجا مسلمين قضى[1] أيضًا، فأراد أن يأخذ المسلم بدينه، لا يقضى له بشيء.

٨٩٢١- ومن هذا الجنس مسائل: أحدها: هذه، والمسألة الثانية: إذا كان المسلم هو الذي أدان الحربي، ثم خرج المسلم، واستأمن الحربي، وخرج أيضًا، فأراد المسلم أن يأخذ المستأمن بدينه لا يقضى له بشيء.

٨٩٢٢- والمسألة الثالثة: إذا أدان الحربي حربيًا، ثم خرجا مستأمنين إلى دار الإسلام، لا يقضى للمدائن بشيء، ولو خرجا مسلمين تقضى للمدائن على صاحبه بالدين.

الأصل في ذلك: أن مداينة أهل الحرب ومعاملاتهم في دار الحرب هدر في حقنا؛ لأنه لا ولاية لنا عليهم، فلا يلزمهم شيء من أحكامنا إلا بقدر ما يلتزمون بالاستئمان، وبالاستئمان يلتزمون أحكامنا في معاملات يباشرونها في دار الإسلام لا في معاملات يباشرونها في دار الحرب، فلا نؤاخذهم بأحكام ما باشروها في دار الحرب، وإنما نؤاخذهم بأحكام ما يباشرون في دار الإسلام، إذا ثبت هذا خرجت المسألة الثانية والثالثة؛ لأن المديون الحربي لو قضينا عليه بالدين فقد ألزمناه أحكام معاملة باشرها في دار الحرب.

وأما المسألة الأولى فما ذكر من الجواب قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، فأما على قول أبي يوسف فالقاضي يقضي على المسلم بالدين؛ لأن المسلم ملتزم أحكام الإسلام مطلقًا وهو حجة أبي يوسف رحمه الله تعالى.

والجواب لأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: أن المسلم وإن التزم أحكام الإسلام إلا أنه عامل حيث لا يجري أحكام المسلمين، ولأن المديون إذا كان حربيًا لا يقضى عليه بشيء؛ لأنه غير ملتزم لذلك. فإذا كان مسلمًا وجب أن لا يقضى عليه بشيء، لا لعدم

(١) هذه العبارة غير موجودة في النسخ الخطية التي عندنا.

الالتزام . ولكن تحقق بعضه التساوي بين الخصمين . وأما إذا خرجا مسلمين قضى للدائن على صاحبه بالدين ؛ لأنهما بالإسلام التزما أحكام المسلمين مطلقاً ، فإن كان اغتصب أحدهما شيئاً من صاحبه في هذه المسائل كلها لم يقض بشيء ؛ لأن غصب أحدهما متناول ما لا عصمة له ، فيصير ملكاً له ، فلا يتعرض له بشيء .

٨٩٢٣ - قال : إلا أني آمر المسلم الذي دخل إليهم بأمان ، إذا غصب منهم شيئاً من مالهم ثم خرج إلى دار الإسلام ، أن يرد ذلك عليهم ، ولكن لا يقضى عليه بذلك ؛ لأنه صار ملكاً له بالأخذ - لأن الأخذ تناول ما لا عصمة له . لكن فسد ملكه ؛ لأنه بسبب الأخذ نقض العهد ، ونقض العهد حرام ، فأشبه المشتري شراء فاسداً .

٨٩٢٤ - وإذا اشترى المسلم المستأمن في دار الحرب من حربي عبداً بألف درهم ، وتقابضا ، ثم أسلم أهل الدار أو صاروا ذمة ، فوجد المسلم بالعبد الذي اشترى عيباً لم يكن له أن يرده على الحربي بالعيب ؛ لأن كتمان العيب [جناية ، ولا يؤخذ الحربي بجناية استهلاك مال المسلم في دار الحرب ، فجناية كتمان العيب][1] أولى .

٨٩٢٥ - وإذا كان المسلم هو البائع فكذلك الجواب أيضاً ، إلا أن المسلم يفتى أن يقبل منه الرد ، ويرد عليه الثمن ، ولا يجبر عليه بعد ذلك ؛ لأن في ذلك إخفار الأمان بينه وبينهم ، ولا يجبر ؛ لأنه أخفر ذمة نفسه دون غيره .

٨٩٢٦ - ولو كان أحدهما بالخيار ، فأسلم الحربي أو صار ذمة ، فأراد صاحب الخيار نقض البيع بالخيار ، كان له أن ينقض ؛ لأن ذلك كان شرطاً اشترطاه فيما بينهم ، ولم يكن جناية ، فينبغي أن يراعي ذلك الشرط بينهما ، فلما جاز نقضه صار ذلك كمال وديعة أودعها إياه في دار الحرب ، فعليه رده .

ووجه آخر : أن الخيار من أحكام البيع ، كما أن وجوب الثمن من أحكام البيع ، ووجدنا وجوب الثمن لا يبطل بخروجه إلى دارنا ، بل يبقى على حاله ، فكذلك الخيار . والذي هو من أحكام البيع يجب أن يكون باقياً . وكذلك خيار الرؤية والرد بالعيب قبل القبض ، فإن القاضي ينقض البيع ويرجع المشتري بالثمن على البائع ؛ لأن نقض المشتري البيع في هذا كله جائز بغير قضاء القاضي ، فإذا نقض البيع صار المال كوديعة أودعه إياه .

٨٩٢٧ - وإذا أسلم حربي في دار الحرب ، فاشترى منه مسلم مستأمن متاعاً أو باعه إياه وتقابضا ، ثم خرجا إلى دار الإسلام ، فوجد المشتري بالمشترى عيباً ، قضي له بالرد على بائعه ؛

(١) هكذا في ط و ب .

لأن العيب تابع للعبد، والمتبوع قائم بعينه، فصار في الحكم كأنه غصب شيئًا، وهو قائم في يده، ولأن هذه جناية دخلت في بيع هذا العبد، ورأينا المسلم الذي أسلم هناك والمستأمن، لو غصب أحدهما صاحبه شيئًا ثم خرجوا إلينا، والشيء قائم بعينه أجبره القاضي على رد ما [غصبه] (١)، ولو غصب واستهلك لا يقضي (٢) بشيء، فكذا هنا بيعه العبد وبه العيب جناية منه، وجنايته في ذلك العيب راجعه إلى العبد بعينه، فجاز له أن يرده ويأخذ منه الثمن.

٨٩٢٨- ولو استحق المشتري بحرية أو غيرها قضى القاضي على البائع برد الثمن إن كان قائمًا؛ وإن كان مستهلكًا لا يقضي عليه بالرد؛ لأنه لما لم يسلم للمشتري ما اشترى، صار البائع جانيًا في قبض الثمن غاصبًا له، فيقضي عليه بالرد إن كان قائمًا بعينه، وإن كان مستهلكًا لم يقض عليه بشيء، كما في الغصب.

٨٩٢٩- ولو اشترى المسلم المستأمن من حربي عبدًا شراءً فاسدًا، بأن اشتراه بقيمته مثلا وتقابضا، ثم أسلم أهل الدار، لم ينقض البيع الجاري بينهما، ومعناه لو كان قبض العبد، ولم يدفع القيمة، أمر برد العبد؛ لأن الإسلام ورد، والعقد الحرام لم يتم بعد، فيلاقيه بالرد، وإذا وجب رد العقد لم يسلم للحربي ما شرط المستأمن له، فيؤمر المستأمن برد العبد على الحربي.

ومما يتصل بهذا الفصل:

٨٩٣٠- حربي أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا، فقتله مسلم هناك خطأ أو عمدًا، فإنه لا قصاص على القاتل في العمد، ولا دية عليه في الخطأ، وعليه الكفارة في الخطأ. وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن عليه الدية في الخطأ، وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى.

والكلام هنا في فصول أربعة: أحدها: الفصل الذي ذكرناه، وحاصل المسألة راجع إلى أن بنفس الإسلام يصير معصومًا عن القتل حقًا لله تعالى، وهو المعنى بالعصمة المؤثمة، ولهذا وجبت الكفارة بقتله، ويصير معصومًا عن الاسترقاق؛ حتى لا يملك بالاستيلاء بالإجماع. وهل يصير معصومًا عن القتل حقًا للعبد؛ حتى يكون مضمونًا بالإتلاف وهو المعنى بالعصمة المقومة؟ فهو على الخلاف.

---

(١) هكذا في النسخ الباقية التي عندنا، وكان في الأصل: أخذه.

(٢) هكذا في الأصل، وكان في النسخ الباقية التي توجد عندنا: لم يقض بشيء.

وجه ما روي عن أبي يوسف وهو قول الشافعي ، قول الله تعالى : ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾(١) . أوجب الدية بقتل المؤمن خطأ مطلقًا من غير قيد ، وقال عليه الصلاة والسلام : «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم» أثبت العصمة مطلقًا .

وجه ظاهر رواية أصحابنا رحمهم الله تعالى قول الله تعالى : ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾(٢) . والمراد بالمؤمن ، الذي لم يهاجر إلينا ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ﴾(٣) . وليس المراد عدونا دينًا ، فإنه بعد ما هاجر إلينا عدونا دينًا مع هذا يجب الدية ، وليس المراد عدونا دينًا ، فإن الله تعالى قال : ﴿وَهُوَ مُؤْمِنٌ﴾ فكان المراد عدونا دارًا ، وليس ذلك إلا هو المؤمن الذي لم يهاجر إلينا .

والاستدلال بالآية أن الله تعالى جعل كل موجب قتله الكفارة ، فمن جعل الدية والكفارة موجبًا له فقد جعل الكفارة بعض موجبه فيكون نسخًا . وبهذه الآية تبين أن المراد من المؤمن المذكور في قوله : ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً﴾(٤) غير هذا ؛ لأن الله تعالى عطف هذا المؤمن على المؤمن المذكور في قوله : ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً﴾ والمعطوف غير المعطوف عليه ، وبهذا تبين أيضًا أن المراد من الحديث العصمة المؤثمة لا العصمة المقومة ، حتى لا يكون الحديث مخالفًا للكتاب .

١٨٩٣ - وفي « المنتقى » رواية بشر بن الوليد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى : قوم من أهل الحرب أسلموا في دار الحرب ، فقتل رجل منهم رجلا خطأ ، فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال : لا دية عليه ولا كفارة ، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى : أستحسن أن أجعل عليه الدية والكفارة .

وذكر في موضع آخر من « المنتقى » : قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : الكفارة بالكتاب ، ولا دية ، وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى .

---

(١) سورة النساء : الآية ٩٢ .

(٢) سورة النساء : الآية ٩٢ .

(٣) مضى تخريجه من قبل .

(٤) سورة النساء : الآية ٩٢ .

وذكر في موضع آخر من "المنتقى"][1]: حربيان أسلما في دار الحرب، فقتل أحدهما صاحبه خطأ، فلا كفارة عليه، إلا أن يكون علم أن في قتل الخطأ الكفارة، فحينئذ يكون عليه الكفارة.

وفي "المنتقى" أيضاً: ولو دخل قوم من المسلمين إلى دار الحرب، فقتل رجل من التجار رجلاً من أهل الحرب قد أسلم هناك، فعليه الكفارة ولا دية. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: [وكان يتأول قول الله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ﴾[2]

وفي "المنتقى" أيضاً: لو أن سرية من المسلمين أغاروا في دار الحرب، فقتل رجل منهم رجلاً أسلم في دار الحرب عمداً، أو رمى غيره فأصابه، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى:][3] لا دية فيه ولا كفارة، من قبل أنهم أن يرموا. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: في هذا أضمن الدية استحساناً، وأوجب معها الكفارة في الخطأ.

٨٩٣٢- وفيه أيضاً: ولو أن جنداً من المسلمين أسروا مدينة من مدائن أهل الحرب فقتلوا فيها مسلماً، لم يضمنوه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إنما أضمن المسلم إذا عرف أنه مسلم استحساناً.

٨٩٣٣- الفصل الثاني: إذا أسلم الحربي في دار الحرب وهاجر إلينا، فقتله مسلم، فإن كان خطأ تجب الدية على عاقلته، يأخذها الإمام، وعليه الكفارة، وإن كان عمداً فللإمام أن يقتله إن شاء، وإن شاء أخذ الدية، وليس له أن يعفو؛ لأنه لما أحرز نفسه بدار الإسلام فقد صار معصوماً عصمة مقومة، فالعصمة المقومة تثبت بالإحراز بدار الإسلام بلا خلاف، عرف ذلك بقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً﴾[4] وبالنصوص الواردة في باب القصاص. وإذا ثبت العصمة المقومة بالإحراز بدار الإسلام تجب الدية على العاقلة في قتل الخطأ، والقصاص في فصل العمد، كما لو قتل مسلماً آخر.

وللإمام أن يستوفي القصاص إذا لم يكن لهذا المقتول ولي أقرب منه، بأن لم يكن له أقرباء في دار الإسلام؛ لأن السلطان ولي من لا ولي له، هكذا قال عليه الصلاة والسلام. وله

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) [illegible]

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٤) سورة النساء: الآية ٩٢.

أن يصالح على مال؛ لأن هذا المال يصرف إلى مصالح المسلمين، وإنه أنفع في حق المسلمين من القتل، وللسلطان ولاية النفع، فيكون له ولاية الصلح. وليس له أن يعفو بغير عوض؛ لأنه من باب الضرر، وللسلطان ولاية النفع والنظر، لا ولاية الضرر، وصار كالأب في قصاص الصغير.

٨٩٣٤ - الفصل الثالث: إذا دخل مسلمان دار الحرب بأمان، فقتل أحدهما صاحبه عمداً، أو خطأً، فعلى القاتل الدية في ماله، وعليه الكفارة في الخطأ، ولا كفارة في العمد، ولا قصاص. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في غير رواية الأصول: أن عليه القصاص في العمد. وجه هذه الرواية: أن بدخوله دار الحرب لا يبطل إحراز نفسه بدار الإسلام، وبه صار معصوماً عصمة مقومة، فلا تبطل العصمة المقومة.

وفي ظاهر الرواية إنه لا يجب القصاص لوجهين: أحدهما: أن القصاص لا يمكن استيفاؤه إلا بالمنعة؛ لأن الواحد يقاوم الواحد غالباً، ولا منعة إلا بالإمام وجماعة المسلمين، ولم توجد المنعة في دار الحرب؛ لعدم ولاية الإمام على أهل الحرب، فلا فائدة في الوجوب، فلا يجب كالحد.

الوجه الثاني: أن دخوله دار الحرب لو كان يبطل العصمة أصلاً، كالذي أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا، فإذا وجد أصل الدخول صار شبهة في درء ما يندرئ بالشبهات؛ وهذا لأن العصمة تسقط بالخراب تقديراً، وقد وجد شبهة الخراب بوجود صورة الدخول، فصار شبهة، وإنما وجب الدية وإن وجد ما يبطل العصمة صورة وصار شبهة، إلا أن المال مما يجب مع الشبهات.

٨٩٣٥ - وتكون الدية في مال القاتل لا تتحمله العاقلة، وهذا لأن تحمل العاقلة إما بطريق أن الجاني أقدم على الجناية بقوتهم، أو لأن الواجب على العاقلة حفظ الجاني عن الجناية، وكلا الطريقين لم يوجد ههنا؛ لأنا نعلم يقيناً أن تمكنه من الجناية في دار الحرب لا يكون بقوة عاقلته في دار الإسلام، وكذا نعلم أنه لا يجب على العاقلة وهم في دار الإسلام حفظه عن الجناية وهو في دار الحرب، وتجب الكفارة في قتل الخطأ مع الدية، ولا تجب الكفارة في العمد، فالقتل العمد لا يوجب الكفارة عندنا في المواضع أجمع بخلاف الخطأ.

٨٩٣٦ - الفصل الرابع: في الأسيرين من المسلمين في دار الحرب إذا قتل أحدهما صاحبه عمداً أو خطأً، فإنه لا قصاص على القاتل في العمد، ولا دية في الخطأ، وإنما تجب عليه الكفارة في الخطأ، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد:

رحمهما الله تعالى: تجب الدية على القاتل في العمد والخطأ جميعًا. فوجه قولهما أن المقتول كان معصومًا عصمة مقومة بالإحراز بالإسلام لو بطلت العصمة إنما تبطل لصيرورته محاربًا تقديرًا؛ وذلك لصيرورته من أهل دار الحرب، والأسير لم يصر من أهل دار الحرب؛ لأنه ما قصد التوطن ثمة وصار كما إذا دخل دار الحرب بأمان. ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الأسير مقهور في دار الحرب، فصار بحكم القهر تبعًا لهم فصار من أهل دار الحرب بحكم التبعية، فصار محاربًا تقديرًا فبطلت العصمة، بخلاف المستأمن؛ لأنه لم يصر تبعًا لهم؛ لأنه ليس بمقهور، فلم يصر محاربًا فلم تبطل عصمته - والله أعلم -

تصير ميراثًا لورثته، لأن الحربي متى مات قبل أن يظهر المسلمون على الدار التي هو فيها] (١) في حق ذلك، لم يصر هو فيئًا حتى يصير ماله تبعًا، وإذا لم يصر ماله فيئًا بقي ملكًا له، فيصير ميراثًا لورثته.

٨٩٣٩- وأما مدبره وأمهات أولاده في دار الإسلام يعتقون بموته؛ لأن تدبيره في دار الإسلام صحيح، ومن دبّره في دار الحرب يصير ميراثًا لورثته؛ لأن التدبير لم يصح.

٨٩٤٠- هذا إذا مات قبل أن يظهر المسلمون على الدار التي هو فيها، فإذا مات بعد ظهور المسلمين على الدار التي هو فيها، فما كان من ماله في دار الإسلام من الودائع يصير فيئًا للغانمين، وما ترك من الديون يسقط عن أصحابه، ولا يصير فيئًا للغانمين.

أما ما ترك من الودائع؛ فلأن المال صار فيئًا للغانمين قبل أن يموت بظهورهم على الدار التي هو فيها، فصار ودائعه فيئًا تبعًا له، وهذا لأن يد المودَع كيد المودِع، وما في يد المودِع صار فيئًا للغانمين، فكذا ما في يد المودَع.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أن الودائع تصير للمودَع خاصة؛ لأن يد المودَع سبقت يد الغانمين إليها، حتى سقط حق الحربي عنها بظهور الغانمين عليه، فصار محرزًا لها. وأما الديون فإنها لا تصير فيئًا للغانمين؛ لأن الفيء إنما يملك بالقهر والاستيلاء، والاستيلاء في الدين لا يتصور؛ لأنه ليس بمال قائم حقيقة، فلا يكون الاستيلاء على المالك استيلاء على الدين، وإنما سقطت ضرورة خروج المالك من أن يكون أهلًا للملك بخلاف الوديعة؛ لأنها عين مال قائم تقبل الاستيلاء، فيجعل الاستيلاء على المالك استيلاء على الوديعة تبعًا للمالك على ما ذكرنا.

٨٩٤١- هذا إذا مات المالك، وأما إذا قتل، فهو على وجهين أيضًا: إن قتل بعد الظهور، فإن ما ترك من الودائع يصير غنيمة على الروايات كلها؛ لأنه قتل بعدما صار غنيمة تبعًا، وإن قتل قبل الظهور فعليه روايتان: في رواية يصير ودائعه فيئًا، وفي رواية لا تصير فيئًا. وأما إذا أسر، فالجواب فيه كالجواب فيما إذا ظهر المسلمون على الدار.

٨٩٤٢- وفي نوادر إبراهيم بن رستم عن محمد رحمه الله تعالى: حربي دخل دارنا بأمان، وأودع وديعة عند رجل، ثم رجع إلى دار الحرب، ثم ظهر المسلمون على الدار التي فيها هذا الحربي وأسروه، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: الوديعة تكون فيئًا لجماعة المسلمين، وقال محمد رحمه الله تعالى: تكون فيئًا للسرية التي أسرت الرجل. وما خلفه من الرقيق الذي دبره في دار الإسلام، ومن أمهات الأولاد يعتق بأسره، وإن كان يجب أن لا يعتق؛ لأن

(١) [illegible] من [illegible] م.

عتق المسلم معلق بموته، فلم يوجد.

والجواب: أنه بالاسترقاق صار ميتًا حكمًا، ولهذا لم يبق أهلاً لملك المال، ولهذا كان الإمام في الأسارى من الرجال بالخيار بين أن يقتلهم وبين أن يسترقهم، وأم الولد والمدبر كما يعتق بموت السيد من حيث الحقيقة، يعتق بموت السيد من حيث الحكم. ألا ترى [أن المدبر](١) إذا لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحوقه، فإنه يعتق مدبروه وأمهات أولاده؛ والارتداد مع اللحوق بدار الحرب موت حكمًا لا حقيقة.

---

(١) هكذا في م . وكان في ط [illegible] ما زيد

الفصل الثامن والعشرون
في الحربي يدخل دارنا بأمان، وله أموال وأولاد في دار الحرب فأسلم ههنا ثم ظهر المسلمون على الدار

٨٩٤٣ - قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير: حربي دخل دارنا بأمان، وله امرأة في دار الحرب، وأولاد صغار وكبار، ومال أودع بعضها حربيًا، وبعضها ذميًا، وبعضها مسلمًا، فأسلم ههنا، ثم ظهر المسلمون على الدار بعد ذلك كله.

٨٩٤٤ - فاعلم بأن ههنا أربع مسائل: إحداها: إذا أسلم الحربي في دار الحرب، ولم يخرج إلينا حتى ظهر المسلمون على الدار التي هو فيها، والجواب فيها: أنه لا يغنم نفسه وأولاده الصغار بالإجماع، ويغنم أولاده الكبار ونساؤه بالإجماع. أما نفسه فلأن الإسلام عاصم عن الاستغنام وقد وجد، وأما أولاده الصغار فإنهم صاروا مسلمين بإسلام الأب حكمًا بطريق التبعية؛ لأنه لم يوجد ما يقطع التبعية وهو تباين الدارين، ولو صاروا مسلمين بإسلامهم حقيقة صاروا معصومين عن الاستغنام، فههنا كذلك. وأما أولاده الكبار ونساؤه فلأنهم ما صاروا مسلمين بإسلامه، بل بقوا كافرين، والكافر الحربي يغنم.

٨٩٤٥ - ولا يغنم ما كان في يده من المنقولات؛ لأن ما في يده من المنقولات صار تابعًا له؛ لقيام يده عليه حقيقة وحكمًا، أما حقيقة فظاهر، وأما حكمًا فلأن يد أهل الحرب قد انقطع؛ لتصير ورثة هذه الدار دار الإسلام، وما في دار الإسلام فكأنه في يده، فصار المنقول بعد الإسلام والفتح في يده حقيقة وحكمًا، فيصير معصومًا تبعًا له(١).

٨٩٤٦ - وكذلك ما كان وديعة له عند مسلم أو ذمي، فإنه لا يكون فيئًا بالإجماع؛ لأن ما كان وديعة له، فهو في يده حكمًا؛ لأن يد المودَع يد المودِع حكمًا، وهو في يد المودَع حقيقة، فأي اليدين اعتبرنا فهي يد عاصمة، فتثبت العصمة تبعًا لصاحب اليد.

٨٩٤٧ - وأما دوره وأراضيه فيء كلها عند علمائنا رحمهم الله تعالى خلافًا للشافعي رحمه الله تعالى. وذكر في المنتقى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: أن عقاره لا يصير فيئًا، ويكون له، كما هو قول الشافعي رحمه الله تعالى.

والوجه في مسألة أن المال إنما يصير معصومًا عن الفيء بعد إسلام المالك تبعًا لمالكه؛

(١) وفي ط و ب ف: فيصير تبعًا له، فيصير معصومًا تبعًا له.

فيثبت العصمة كالوديعة التي له في يد مسلم أو ذمي.

والدليل على أن العصمة تثبت بيد الغاصب ما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في العبد، إذا أبق إلى دار الحرب وأخذه الكفار لا يملكونه؛ لأن العبد صار في يد نفسه حين ما دخل دار الحرب، فصار ما في يده من المالية معصومة بيده وإن كانت يده يد غصب على مالكه.

وكذلك المسلم إذا غصب ثوب إنسان ولبسه، لا يصير الثوب ملكا له ما دام عليه، تبعًا له وإن كان يده يد غصب على الثوب.

وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: هناك هكذا إذا كانت عصمة المال ثابتة في الأصل، كما في العبد الآبق والثوب المغصوب. واحتجنا إلى إزالتها محصولة في دار الحرب، فلا نزيلها متى يثبت عليها يد الغصب؛ لأن يد الغاصب ثابتة [من وجه، غير ثابتة من وجه، ثابتة باعتبار الحقيقة، غير ثابتة](١) باعتبار أنها باطلة مستحقة النقض، فما كان ثابتًا من العصمة بيقين لا يزول بالشك. فأما ههنا عصمة هذا المال لم تكن ثابتة قبل الغصب؛ لأنه كان مال حربي، فاحتجنا إلى إثباتها تبعًا للمالك؛ لأنه ليس في يده من حيث الحقيقة ولا من حيث الحكم؛ لأن يد الغاصب حكمًا ليست كيده، والعصمة لم تكن ثابتة، فلا تثبت بالشك.

٨٩٥١ - هذا إذا ظهر المسلمون على داره وفتحوها، وصارت دار الإسلام بعد ما أسلم هو، فأما إذا أغاروا(٢) هذه الدار ولم يظهروا عليها حتى لم تصر دار الإسلام، فالجواب عند محمد رحمه الله تعالى في الإغارة نظير الجواب فيما إذا ظهروا عليها. وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يصير جميع ما أخذه فيئًا إلا نفسه وأولاده الصغار.

ومحمد رحمه الله تعالى يقيس الإغارة في سائر الأشياء على الظهور على الدار، في نفسه وأولاده الصغار. وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: بأن هذا المال لم يكن معصومًا قبل إسلام المالك، لو ثبتت عصمته إنما تثبت تبعًا لعصمة المالك بإسلامه، والمال إنما يصير تبعًا للمالك إذا ثبتت يد المالك عليه من كل وجه حقيقة وحكمًا، وبعد إسلامه قبل أن يصير دار الإسلام إن ثبتت يده حقيقة، لم تثبت يده حكمًا؛ لأنه في دار الحرب، وما كان في دار الحرب؛ لأنه في يد أهل الحرب، فالتبعية تثبت من وجه دون وجه، فلا تثبت بالشك.

(١) أثبت من ط و م.

(٢) هكذا في النسخ الباقية التي عندنا، وكان في الأصل: إذا أغاروا على هذه الدار.

الفصل التاسع والعشرون
في فضول الغنائم وذهاب بعض الغانمين قبل القسمة

٨٩٥٥ - وإذا قسم الإمام الغنائم، وأعطى كل ذي حق حقه، وبقي منها شيء يسير لا يستطيع أن يقسم، لكثرة الجند، وقلة ذلك الشيء في نفسه، تصدق به الإمام على المساكين؛ لأنه عجز عن إيصال الفضل إلى مستحقه وهم الجند لكثرتهم وقلة الفاضل في نفسه، فيعتبر بما لو عجز عن إيصاله إلى مستحقه لجهله بالمستحق كما في اللقطة. وفي اللقطة حكم الشرع التصدق بها على المساكين، كذا هنا؛ إلا أنا فرقنا بين اللقطة ومسألتنا. أن في اللقطة إنما يتصدق على التعريف في مدته، وهنا يتصدق قبل التعريف.

والفرق: أن في اللقطة لا يتيقن بعجز الإمام عن إيصالها إلى مستحقها قبل التعريف، فإن مجيء صاحبها مرجو فكان في التعريف فائدة؛ وفي مسألتنا تيقنا بعجزه عن إيصال الفاضل إلى المستحق؛ لأن عجزه هنالك كان لكثرة الجند، وقلة الفضل، وهذا معلوم قبل التعريف، فلم يكن في التعريف فائدة. ألا ترى أن العنين يؤجل، والمجبوب لا يؤجل؛ لأن التأجيل في حق العنين مفيد، وفي حق المجبوب غير مفيد.

وإن لم يتصدق به، ووضعها في بيت المال لنائبة تنوب المسلمين في المستقبل، فله ذلك أيضًا، كما في اللقطة إذا مضت مدة التعريف ولم يجئ صاحبها، كان للإمام أن يتصدق بها، وإن شاء وضعها في بيت المال لنائبة تنوب المسلمين، فالإمساك في اللقطة عزيمة، والتصدق بها رخصة، كذا هنا. هكذا ذكر محمد في «السير الكبير».

٨٩٥٦ - ولو أن قومًا من الجند أتوا أمير الجند وقالوا: إن منازلنا بعيدة ولا نقدر على المقام، فأعطنا حقنا من الغنيمة ونحن في الحرز وانظر لنا، وأنت في حل، فأعطاهم ومضوا، ثم أعطى الباقين حصتهم بعد ذلك، فازدادت أنصبة الباقين على أنصباء الذين مضوا، وبقي في يد صاحب الغنائم فضل من أنصباء الذين مضوا لا يتصدق به، ولكن يمسكه حولًا ويخبر به المسلمين. وفرق بين هذا وبين مسألة أول الفصل فإنه في المسألة الأولى يتصدق بالفضل ولا يمسكه، ولا يعرفه إن شاء.

والفرق بينهما: أن في مسألة أول الفصل تعين الإمام بعجز نفسه عن إيصال الفضل إلى مستحقه لكثرة الجند وقلة الفضل في نفسه، فالإمساك والتعريف لا يفيد ثمة، فلا يؤمر

ذلك للمساكين ويقسم ما بينهم؛ لحاجتهم إلى ذلك، حتى إذا جاء مستحقوه، ولم يجيزوا من ذلك، فإنه يعطيهم مثل ذلك من أموال الفقراء والمساكين، فحينئذ لا ضمان على الإمام ويعطيهم مثل ذلك من بيت مال الفقراء؛ لأن للإمام الأكبر أن يستقرض على بيت مال الفقراء والمساكين؛ لأن بيت مال الفقراء تحت رأيه وتدبيره، فيجوز له الاستقراض على ذلك.

٨٩٥٩- قالوا: وههنا ثلاث نفر: الإمام الأكبر، وأمير الجند، وصاحب المقاسم وهو الذي فوّض إليه أمر قسمة الغنيمة لا غير، فصاحب المقاسم لا يملك التصدق بالفضل؛ لأنه فوّض إليه أمر [القسمة لا غير، والتصدق بالفضل ليس من القسمة في شيء، وأمير الجند له أن يتصدق بالفضل؛ لأنه فوض إليه أمر] (1) الغنيمة والغزاة، والتدبير في ذلك والتصدق بالفضل، من جملة أمر الغنيمة [لا غير] (2)، والتدبير فيها، وليس له أن يستقرض على بيت مال الفقراء والمساكين؛ لأنه لم يفوض إليه التدبير في بيت مال الفقراء، إنما فوّض إليه أمر الغنيمة لا غير. والإمام الأعظم له أن يتصدق، وله أن يستقرض على بيت مال المسلمين، لما ذكرنا.

٨٩٦٠- ولو أن جندًا عظيمًا أصابوا غنائم، وأخرجوها إلى دار الإسلام، فلم يقسم حتى تفرّق الناس، وذهبوا إلى منازلهم، ولا نعرف منازلهم وبقي البعض منهم، أعطى الإمام الباقين أنصباءهم، ويمسك حصة الغيب؛ لأن حصتهم لقطة، وإذا مضى سنة، ولم يجئ لها طالب، تصدّق بها كما يتصدّق في اللقطة.

٨٩٦١- ولو غلّ رجل شيئًا من الغنائم، ولم يأت به إلا بعد ما قسمت الغنائم وتفرّق أهلها، فللإمام أن يصدقه فيما قال، ويأخذ منه ويخمسه ويصرف الخمس إلى الفقراء، ويمسك الباقي حتى يجيء مستحقوها، فإن لم يطمع في مجيء مستحقها تصدّق بها، كما في اللقطة. وإن شاء كذّبه فيما قال، وأخذ منه خمس ما جاء به، وترك أربعة الأخماس عليه؛ لأنه لما قال: ادّعى على الأمير حفظه أربعة الأخماس، إلى أن يطمع مجيء المستحق والتصدق بشرط الضمان، إذا انقطع مجيء المستحق، فكان له أن لا يقبل ذلك بخلاف الخمس؛ لأنه ليس يلزمه في الخمس حفظ ولا ضمان على تقدير التصدق، فإنه يمكنه أن يتصدّق به على المساكين في الحال كما أخذوا، ولا يلزمه ضمان.

٨٩٦٢- ولو لم يأت الغال بذلك إلى الإمام، ولكنه سأل أمسكه إلى أن يطمع مجيء

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ط و ف.

(٢) أثبت من ف.

مستحقه، وإذا انقطع طمعه في ذلك، تصدق به إن شاء بشرط الضمان إذا حضر المستحق، ولم يجز صدقته.

٨٩٦٣ - والجواب في الغاصب إذا لم يظفر بالمغصوب منه هكذا، أنه يمسكه إلى أن يصل إلى صاحبه، وإذا انقطع طمعه في ذلك يتصدق بشرط أن يضمن إذا لم يجز صاحبه التصدق، ولكن الأحسن أن يدفع ذلك إلى الإمام، وكذا اللقطة - والله تعالى أعلم -.

الفصل الثلاثون
في نزول المشركين على حكم واحد من المسلمين وما يتصل به

٨٩٦٤ - قال محمد رحمه الله تعالى: وإذا حاصر المسلمون حصناً أو مدينة من أهل الحرب، فطلبوا من المسلمين أن ينزلوهم على حكم الله تعالى، فلا ينبغي لهم أن ينزلوهم على ذلك.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أن لهم أن ينزلوهم وهو قول أهل الحجاز. وجه هذه الرواية أنه لو لم يجز الإنزال على حكم الله، إنما لم يجز؛ لأنه لا يدري حكم الله فيهم، وحكم الله تعالى في الكفرة معلوم، وهو الكف عنهم إن أسلموا أو صاروا ذمة يؤدون الخراج عن رؤوسهم وأراضيهم، وإن أبوا ذلك فقتل مقاتلتهم، وسبي ذراريهم أو سبي الكل.

وجه ظاهر الرواية ما روي عن رسول الله ﷺ كان إذا بعث جيشاً أو سرية، قال لهم: «اغزوا باسم الله وفي سبيل الله» الحديث[1]، إلى أن قال: «وإذا حاصرتم حصناً أو مدينةً، وطلبوا منكم أن تنزلوهم على حكم الله فلا تنزلوهم على حكم الله فإنكم لا تدرون ما حكم الله فيهم ولكن أنزلوهم على حكمكم واحكموا فيما بينهم». فالنبي ﷺ نهى عن الإنزال على حكم الله، وبين المعنى فقال: «لأنكم لا تدرون ما حكم الله فيهم»[2].

وما ذكروا من الحكم، فذلك حكم الله في كفار ظهرنا عليهم قهراً وعنوةً. أما هؤلاء الذين تركوا القتال وجاؤوا طالبين حكم الله تعالى فيهم، فحكم الله لم يعرف فيهم؛ لأن الله تعالى لم ينص في كتابه على ذلك.

والنص الوارد بما ذكرنا من الأحكام في حق الذين ظهرنا عليهم عنوةً وقهراً، لا يكون وارداً في حق هؤلاء؛ لأن جناية هؤلاء دون جناية من ظهرنا عليهم عنوةً وقهراً؛ لأن جناية هؤلاء من حيث الإباء عن الإسلام وجناية من ظهرنا عليهم عنوةً وقهراً من حيث الإباء عن

(١) أخرجه أبو عوانة في "مسنده" (٦٤٩٢ و٦١٩٤ و٦٤٩٥ و٦٤٩٨)، والبيهقي في "الكبرى" (١٧٢٢٨ و١٧٨٢٥ و١٧٩٣٥)، وأبو داود في "سننه" (٢٦١٣)، والنسائي في "الكبرى" (٨٦٨٠ و٨٧٦٥ و٨٧٨٢)، وابن ماجه في "سننه" (٢٨٥٨)، ومالك في "الموطأ" (٩٦٦)، وابن أبي شيبة في "مصنفه" (٣٣٠٥٤)، والطبراني في "الأوسط" (١٤٣٦)، وأحمد في "مسنده" (١٨١١٩).

(٢) أخرجه ابن الجارود في "المنتقى" (١٠٤٢)، والنسائي في "الكبرى" (٨٦٨٠)، وأبو حنيفة في "مسنده" ١٤٧/١، وأبو يعلى في "مسنده" (١٤١٣).

الإسلام والمحاربة ، فيبقى حكم الله فيهم مجهولا .

ولا حجة له في حديث قريظة نزلوا على حكم سعد ؛ لأن سعدا وافق حكم الله تعالى ، عرف ذلك بإخبار رسول الله ﷺ .

ولو كان لنا من يخبرنا بحكم الله فيهم ، جاز لنا أن ننزلهم على حكم الله تعالى .

٨٩٦٥ - فإن أخطأ الإمام ، وأنزلهم على حكم الله تعالى ، دعاهم إلى الإسلام ، وصاروا في أيدي المسلمين مقهورين ، وصار المسلمون قاهرين على دارهم ، فينبغي للإمام أن يعرض عليهم الإسلام ، فإن أسلموا كانوا أحرارًا لا سبيل عليهم ، ويسلم لهم أموالهم وذراريهم ، وصارت دارهم دار الإسلام ، وكان في أراضيهم العشر .

٨٩٦٦ - وإن أبوا الإسلام يجعلهم الإمام ذمة يؤدون الخراج عن رؤوسهم وأراضيهم ؛ لأن بعد ما صاروا في أيدينا تعذر إعادتهم إلى مأمنهم ؛ لأنا نعلم قطعًا ويقينًا أنه ليس من حكم الله تعالى إعادتهم إلى مأمنهم ليعودوا حربًا على المسلمين ، فيستحلون قتال المسلمين وسفك دمائهم وأخذ أموالهم ، والله تعالى ما أمر المسلمين بقتالهم إلا لترك عناد ، فلا يُعادون إلى مثل ذلك .

ولا وجه إلى قتل مقاتليهم ، وسبي نسائهم وذراريهم أو سبي الكل ؛ لأنا لا ندري أن هذا هو حكم الله تعالى فيهم ؟ لأن هذا حكم الله تعالى في الكفار الذين ظهرنا عليهم عنوة ولم يسلموا ولم يقبلوا الذمة ، وهؤلاء وقعوا في أيدينا باختيارهم .

وإذا تعذر الرد إلى مأمنهم ، وتعذر القتل والأسر ، فقد بقوا محتبسين في دار الإسلام على سبيل التأبيد ، فيدعون إلى الإسلام ؛ لأنا نعلم قطعًا ويقينًا أن الدعاء إلى الإسلام حكم الله تعالى في جميع الكفرة ، ولأجل الإسلام نقاتلهم ، فإن أسلموا كانوا أحرارًا لا سبيل عليهم ، ولا على نسائهم ، ولا على ذراريهم ، ولا على أموالهم ؛ لأنهم كانوا آمنين حين أسلموا ؛ لأنهم جاؤوا مجيء المستأمنين . والحربي المستأمن إذا أسلم يكون حرًا لا سبيل عليه ، ويسلم له أولاده ونساؤه وأمواله ، وتصير دارهم دار الإسلام .

٨٩٦٧ - ويوضع على أراضيهم العُشر ؛ لأنهم أسلموا طوعًا ، وكل بلدة أسلم عليها أهلها طوعًا كانت عُشرية . وإن أبوا أن يسلموا جعلهم الإمام ذمة ، يؤدون الخراج عن رؤوسهم ، والخراج عن أراضيهم ؛ لما ذكرنا أنهم بقوا محتبسين في دارنا آمنين عن القتل والأسر على التأبيد ، فيحبسون بالجزية .

وذكر هذه المسألة في « المنتقى » برواية بشر بن الوليد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ،

وقال: إذا نزلوا على حكم الله تعالى، فالحكم فيهم إلى الإمام يختار أفضل ذلك للإسلام، فإن رأى قتلهم، وسبي ذراريهم أفضل فعل ذلك، وإن رأى أن يجعلهم ذمة ورآه أفضل للإسلام فعل ذلك، وإن أسلموا قبل أن يحكم الإمام فيهم بشيء، فهم أحرار، والأرض لهم، وهم أرض عُشر. وإن مضى الحكم بقتلهم، وسبي ذراريهم، فلم يُقتلوا حتى أسلموا، فهم فيء مع ذراريهم ولا يقتلون.

٨٩٦٨- وإن كان الحكم رجلا مسلماً إلا أنه لا يجوز شهادته لفسقه، أو لأنه محدود في قذف فحكمه جائز إن حكم عليها بقتل أو سبي، أو غير ذلك.

٨٩٦٩- فإن حكموا عبداً أو صبياً حراً قد عقل لم يجز حكمه، فإن نزلوا مع ذلك على حكم يجعل ذمة، كما لو نزلوا على حكم الله تعالى. وإن حكموا ذمياً، فحكم بقتلهم وسبي ذراريهم، أو غير ذلك، جاز، هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في "السير الكبير"؛ لأن للذمي شهادة على الحربي المستأمن في القتل والاسترقاق، فيجوز حكمه بها عليه.

٨٩٧٠- فإن أسلموا قبل أن يحكم الذمي عليهم بشيء، لم يجز حكمه عليهم بذلك بقتل أو سبي أو غيره؛ لأنه لا شهادة للذمي على المسلم أصلاً، ولا يجوز حكمه عليه أصلاً، ولكن يجعلهم الإمام في هذه الصورة أحراراً لا سبيل عليهم؛ لأنهم أسلموا وهم آمنون، والمستأمن إذا أسلم كان حراً لا سبيل عليه. ألا ترى أنهم لو حكموا مسلماً فلم يحكم بينهم بشيء حتى أسلموا، لم يحكم عليهم بشيء بعد الإسلام، فههنا أولى.

٨٩٧١- وفي "المنتقى": لو سألوهم أن ينزلوهم على حكم رجل من أهل الذمة، لم يجابوا إلى ذلك ولا يحل أن يحكم أهل الكفر في أهل الإسلام، ولو فعلوا، فإنه لا ينفذ حكمه. ولو حكموا امرأة جاز حكمها في جميع ما حكمت إلا أن تحكم بقتل، هكذا ذكر في "الزيادات"؛ وهذا لأن الحكومة معتبرة بالشهادة كالقضاء، ولا تجوز شهادة المرأة بالقتل، فلا يجوز حكمها فيه، وتجوز شهادتها فيما سوى ذلك، فيجوز حكمها.

٨٩٧٢- وفي "المنتقى": لو حكموا امرأة فحكمت بالقتل وسبي الذراري لم يجز ذلك، ولو حكمت بأنهم ذمة فإن قبلوا ذلك فهم ذمة.

٨٩٧٣- ولو نزلوا على حكم رجل، فمات ذلك الرجل قبل أن يحكم بشيء، ذكر في "السير الكبير": أن هذا وما لو نزلوا على حكم الله تعالى سواء؛ لأن حكم فلان بعد موته لا يوقف عليه كحكم الله تعالى.

وفي "نوادر بشر بن الوليد" عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه إذا مات الحكم فالوالي

يفوض إليهم أن يحملوا الحكم إلى غيره، فإذا لم يفعلوا نبذ إليهم وكانوا على محاربتهم.

٨٩٧٤- وإن حكم الحاكم بقتل المقاتلة والنساء والذراري، فقد أخطأ، ويقتل الرجال، ويجعل النساء والذراري سبياً. وكذلك لو حكم بقتل المقاتلة ولم يحكم في النساء والذراري بشيء، يجعل النساء والذراري سبياً.

٨٩٧٥- ولا يصلح للحكومة أسير من المسلمين في أيديهم، وكذلك تاجر من المسلمين معهم في دارهم، وكذلك رجل منهم أسلم وهو في دارهم معهم، وكذلك رجل منهم هو في عسكر المسلمين.

٨٩٧٦- وفي «المنتقى»: لو أن أهل حصن نزلوا على أن يحكم فيهم فلان، فإن لم يرضوا بحكمه ردوا إلى حصنهم، فإن نزلوا على ذلك، وقالوا: لا نرضى بحكمه، فحكم فيهم بقتل المقاتلة وسبي الذراري، فكرهوا ذلك وأبوه، فإنه يقتلون، وتسبى الذراري، وإن رجعوا عن ذلك قبل أن يحكم فيهم، فلهم ذلك، ويردون إلى حصنهم. ألا ترى أن فلاناً لو مات قبل أن يحكم ردوا إلى حصنهم، وكذلك إن أبى أن يحكم.

٨٩٧٧- وفي «السير الكبير»: إذا شرطوا أن ينزلوا على حكم فلان على أنه إن حكم فيهم، فقد مضى الحكم، وإن لم يحكم فيهم بشيء ردوا إلى مأمنهم، أو شرطوا: أنا ننزل على حكم فلان، على أنه إن حكم فينا أن يلحقونا إلى مأمننا أعطيتمونا ذلك، فلا ينبغي للمسلمين أن ينزلوهم على هذا الشرط.

وإذا أنزلوهم على هذا الشرط، فلا ينبغي للحاكم أن يحكم بردهم إلى مأمنهم؛ لأن فيه تكثير عدد المحاربين على المسلمين، وفي ذلك ضرر بالمسلمين. مع هذا لو نزلوا[1] على هذا الشرط، وحكم الحاكم بالرد إلى مأمنهم، أمضينا حكمه ورددناهم إلى مأمنهم، والرد إلى مأمنهم بحكم الشرط لا يخالف حكم الشرع بل يوافقه، قال عليه الصلاة والسلام: «المسلمون عند شروطهم»[2].

والدليل عليه أنهم لو نزلوا إلينا بأمان فإنهم يردون إلى مأمنهم، وإنما يردون بحكم

(١) وفي م: مع هذا لو أنزلوهم.

(٢) أخرجه ابن الجارود في المنتقى (٦٣٧ و١٠٠١)، والحاكم في المستدرك (٤٩/٢، ١٠١/٤)، والبيهقي في الكبرى (١١٢١١ و١٤٧٠٩ و١٤٢١٠ و١٤٤٣٦)، والدارقطني في سننه (٩٦ و١٠٠)، وأبو داود (٣٥٩٤)، وأبو عثمان الخراساني في كتاب السنن (٢٦٣ و٢٦٥)، وعبد الرزاق في مصنفه (١٥٥٩٦ و١٥٦٠٩ و١٦٢١٧)، والطحاوي في مشكل الآثار (٩٠/٤ و٩١)، والطبراني في الكبير (٤٤٠٤ و٣٩)، والبيهقي في شعب الإيمان (٤٣٨٠).

الشرط دلالة فلأن يردّوا بالشرط الصريح أولى.

٨٩٧٨- وفي "نوادر ابن سماعة" عن محمد رحمه الله تعالى: أمير العسكر إذا أمّن قومًا من أهل حصن على أن يكونوا عبيدًا لفلان، ورضوا بذلك ونزلوا عليه، فهم فيء لمن غنمهم من المسلمين، ولم يكونوا عبيدًا لفلان.

٨٩٧٩- وفي "المنتقى": إذا حكم الحاكم أن يكونوا في دار الإسلام بلا ذمة ولا خراج آمنين، فهذا الحكم مخالف للكتاب والسنة، فإن رضوا بالذمة والخراج أمضى عليهم، وإن كرهوا ذلك ردوا إلى حصنهم، ونبذ إليهم.

٨٩٨٠- وفي "السير الكبير" و"الزيادات": لو حكم الحكم فيهم بقتل مقاتلتهم، وسبي نسائهم وذراريهم جاز، وكذلك لو حكم بسبي الكل أو بجعلهم ذمة جاز، وإن حكم بردهم إلى مأمنهم فحكمه باطل، فإن حكم بعد ذلك بقتل مقاتلتهم وسبي نسائهم وذراريهم، أو بسبي الكل: فالقياس أن يجوز حكمه الثاني، وفي الاستحسان: لا يجوز.

٨٩٨١- وإن سألوا الأمان على أن يعرض عليهم الإيمان، فإن قبلوا وإلا ردوا إلى مأمنهم: فعلى الإمام ذلك، قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ﴾(١). ولو نزلوا على أن يعرض عليهم الإسلام فعرض، فأبوا فلهم اللحاق بحصنهم، وليس للمسلمين قتلهم ولا سبي نسائهم وذراريهم. ولو رضوا بأداء الخراج لزمهم، ولا يمكنون بعد ذلك والرجوع، وإن خرج بعضهم على أن يحكم فيهم فلان، فانفتحت القلعة بعد انفصالهم منها، وقتل من في القلعة فمن نزل فعلى ما نزل.

٨٩٨٢- فإن كانوا شرطوا ردهم إلى الحصن، إن لم يرضوا وقد هدمت القلعة ردوا إلى أدنى موضع يأمنون فيه، فإن كان أهل الحصن قد أجمعوا على نزول هؤلاء لهذا الصلح، لم يقتل المسلمون أهل القلعة، فإن فعلوا فلا شيء عليهم وقد أساؤوا. وإذا نزلوا على أن يحكم الوالي بنفسه فيهم، فهو كرجل من أهل العسكر، ولو نزلوا على حكم الله وحكم فلان، فهذا وما لو نزلوا على حكم الله سواء.

٨٩٨٣- ولو نزلوا على حكم فلان وفلان، فمات أحدهما لم يجز حكم الآخر بعد ذلك، قال في "المنتقى": إلا أن يرضى الفريقان بحكمه.

قال ثمة: وكذلك إذا اختلفا في الحكم وهما حيان، إلا أن يرضى الفريقان بحكم أحدهما. ولو حكم أحد الحكمين بقتل مقاتلتهم وسبي ذراريهم، وحكم الآخر بسبي الكل،

---

(١) سورة التوبة: الآية ٦.

فإنهم لا يقتلون ويكونون فيئًا الرجال والنساء جميعًا؛ لأن الذي حكم بالقتل حكم بالسبي معنى؛ لأن السبي في معنى القتل، فإنه إهلاك معنى، فإن ملكه عن نفسه يزول بالأسر حكمًا، كما يزول بالقتل حقيقة وحكمًا، فعلم أن الأسر في معنى القتل، فقد اتفقا على السبي، واختلفا في القتل، فما اتفقا عليه يثبت، وما تفرّد به أحدهما لا يثبت؛ لأنهم رضوا بحكمهما لا بحكم أحدهما. ولو حكما جميعًا بقتل مقاتلهم وسبي نسائهم وذراريهم، كان الإمام فيهم بالخيار إن شاء قتل المقاتلة منهم وسبى ذراريهم، وإن شاء جعل الكل فيئًا؛ لأن الحكم بالقتل حكم بالسبي معنى، فكأنهما حكمًا بالقتل والأسر جميعًا، وهناك يتخير الإمام، كذا ههنا.

٨٩٨٤- وإذا نزلوا على حكم رجل ولم يسموه، فذلك إلى الإمام يتخير أفضلهم، وإن أسلموا بعد التحكيم قبل إمضاء الحكم، فهم أحرار، وإن صيّرهم الحكم ذمة قبل الإسلام فالأرض لهم خراجية، وإن حكم الحاكم بقتل أفراد منهم يخاف ضررهم وسبي الباقي من الرجال والنساء فهو جائز، وإن حكم بقتل الرجال، وسبي النساء والذراري، فقتل الرجال وسبي النساء والذراري فالأرض فيء، إذ شاء الإمام خمّسها وقسّم أربعة الأخماس بين الغانمين، وإن شاء تركها على حالها في يد الوالي، ودعا إليها من يعمرها ويؤدي خراجها، كما يعمل في المعطل من أرض أهل الذمة.

٨٩٨٥- وإن مات الحكم بعد نزولهم قبل الحكم ردوا إلى مأمنهم ما خلا المسلمين.

قال: الأحرار منهم يرجعون محاربين والعبد بالقيمة وأهل ذمتنا غيرهم كذلك، إن كان أسلم منهم في أيديهم إذا استعانوا بالمسلمين؛ لأن الحكم لم ينفذ؛ لأن في كل موضع وجب ردهم، فإنما يردون إلى الموضع الذي خرجوا إلينا، ولا يردون إلى ما أحصن منه، ولا إلى جيش أكثر منهم

الفصل الحادي والثلاثون
في الموادعة

٨٩٨٦ - وإذا رأى الإمام موادعة أهل الحرب، ولم يأخذ على ذلك مالاً، فلا بأس به، والكلام ههنا في فصول: أحدها - إذا طلبوا من الإمام الموادعة سنين معلومة بغير شيء، والحكم فيه أن الإمام ينظر في ذلك، إن رأى الموادعة خيراً للمسلمين لشدة شوكة أهل الحرب، وما أشبه ذلك فعل ذلك، فقد صح أن رسول الله ﷺ صالح أهل مكة عام الحديبية على أن وضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين[1]، وكان في ذلك نظراً للمسلمين [المواطأة كانت بين أهل مكة وأهل خيبر، وهي قصة معروفة. ولأن الإمام نصب ناظراً للمسلمين][2]، ومن النظر حفظه قوة المسلمين أولاً، وربما يكون ذلك في الموادعة إذا كان للمشركين شوكة، أو يحتاج الإمام إلى أن يقر في دار الحرب؛ ليتوصل الإمام إلى قوم لهم بأس شديد، فلا يجد بداً من أن توادع من على طريقه لنأمن منهم.

٨٩٨٧ - وإن لم تكن الموادعة خيراً للمسلمين، فلا ينبغي له أن يوادعهم؛ لأن قتال المشركين فرض، وترك ما هو فرض من غير عذر لا يجوز.

٨٩٨٨ - ولو أنه رأى الموادعة خيراً فوادعهم، ثم نظر فوجد موادعتهم شراً للمسلمين، نبذ إليهم الموادعة وقاتلهم؛ لأنه ظهر في الانتهاء منع استدامة الموادعة، ولكن ينبغي أن ينبذ إليهم على سواء، قال الله تعالى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَاءٍ﴾[3] أي على سواء منكم ومنهم في العلم بنبذ الأمان، فلا يحل قتالهم قبل النبذ، وقبل أن يعلموا بذلك؛ ليعودوا إلى ما كانوا عليه من الحصن.

٨٩٨٩ - الفصل الثاني: إذا طلبوا من الإمام الموادعة على أن يؤدي المسلمون إليهم شيئاً معلوماً كل سنة، والمسلمون يرون هذه الموادعة خيراً لهم، فلا بأس بأن يفعلوا ذلك. والأصل فيه ما روي أن المشركين لما أحاطوا بالخندق، وبلغ حال المسلمين كما قال الله تعالى:

---

(١) ذكره الحافظ ابن حجر في "الدراية" (٢/ ٧٠)، والزيلعي في "نصب الراية" (٣/ ٣٨٨).

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ و م ف.

(٣) سورة الأنفال: الآية ٥٨.

الصلح على مائة رأس بغير أعيانهم، فإن كانت المائة المشروطة من أنفسهم وأولادهم لم يجز ذلك؛ لأنهم وأولادهم دخلوا تحت الموادعة والأمان، فلم يبق فيهم محلية التمليك والتملك، لتأكيد حريتهم بالأمان. وإن كانت المائة المشروطة من أرقائهم جاز؛ لأن أرقاءهم بعد الصلح والأمان بقوا محل التملك والتمليك.

وإن كان الصلح على مائة رأس بأعيانهم من أنفسهم وأولادهم، بأن قالوا أول السنة: أمنونا على أن هؤلاء لكم، ونصالحكم ثلاث سنين مستقبلة على أن نعطيكم مائة رأس من رقيقنا كل سنة، فهو جائز؛ لأن المعينين في السنة الأولى لم يتناولهم الصلح، وباعتبارهم ثبت الأمان، فإن جعلوهم مستثنى من الموادعة بجعلهم إياهم عوضاً للمسلمين، واستثناء المعينين صحيح، صاروا مماليك المسلمين، بخلاف الوجه الأول، فإن استثناء المجهول باطل.

٨٩٩٢- وهذه المسألة تدل على أن الحربي إذا قهر حربياً آخر فباعه يجوز، ألا ترى أن المعينين ههنا صاروا بدل الصلح بالقهر، وإذا ثبت أن المائة بأعيانهم صاروا عوضاً في السنة الأولى صاروا مماليك المسلمين، ثم شرطوا السنين المستقبلة مائة رأس من رقيقهم كل سنة، ورقيقهم قابل للتملك والتمليك فيصح الصلح. أكثر ما في الباب أن الحيوان يثبت ديناً في الذمة، إلا أنه إنما ثبت بدلاً عما ليس بمال، والأمان الثابت[1] بالموادعة ليس بمال، والحيوان يثبت ديناً في الذمة بدلاً عما ليس بمال.

٨٩٩٣- قال: وأما المرتدون إذا قالوا: وادعونا على أن ننظر في أمورنا، فلا بأس بأن نوادعهم؛ لأن فيه رجاء إسلامهم، ولكن لا يؤخذ منهم المال؛ لأنه يشبه الجزية، ولا يجوز أخذ الجزية من المرتد، ولكن إذا أخذ منهم لا يرد عليهم؛ فإن فيه تقويتهم. قالوا: هذا إذا غلبوا على مدينة وصارت دار حرب، فأما إذا لم يكن كذلك يقتلون أو يسلمون، ويأتي ذلك بعد هذا - إن شاء الله تعالى -.

٨٩٩٤- ولو أن رجلاً من المسلمين وادع أهل الحرب جميعاً سنة على ألف دينار يؤدونها إليه بغير أمر الإمام، جازت موادعته؛ لأنه لو وادعهم بغير مال جاز، فمع المال أولى. فإن لم يعلم الإمام بذلك حتى مضت السنة، أمضى موادعتهم وأخذ ألف دينار، ويكون فيئاً لجماعة أهل العسكر؛ لأن منفعة المسلمين متعينة في إمضاء الموادعة بعد مضي المدة، فهو بمنزلة العبد المحجور إذا آجر نفسه وسلم من العمل، فهناك ينفذ العقد؛ لأن منفعة المولى متعينة في نفاذه، ويكون المأخوذ فيئاً لجماعة المسلمين؛ لأن هذا مال أخذ بقوة المسلمين، وبخوف أهل

(١) في م: فإن الأمان الثابت.

الحرب من جماعة المسلمين لا من واحد منهم .

٨٩٩٥- وإن علم بموادعته قبل مضي السنة ، فالإمام فيه بالخيار ؛ لأن فيه منفعة المسلمين من وجه ، ومضرة عليهم من وجه ، إلا إذا كانت مدة الأمان كثيرة طويلة فيؤدي الإمام في ذلك رأيه ، فيفعل ما هو نفع للمسلمين على ما بيّنا .

٨٩٩٦- فإن مضى من السنة بعضها ونبذ إليهم ، فالقياس أن يكون للأمير من المال بحساب ما مضى من السنة ، ويرد ما بقي من السنة . ولكن استحسن وقال : يرد إليهم جميع المال متى نبذ قبل مضي السنة ، ولا يحبس شيئًا من المال بحساب ما مضى من السنة

وجه القياس في ذلك ظاهر ، وهو أن كلمة "على" في المبادلات وحرف الباء سواء كما في البيع والإجارة . وإذا آجره داره سنة على ألف درهم ثم انتقضت الإجارة في بعض السنة ، كان لصاحب الدار من الأجر بحساب ما مضت من السنة ، ويرد من الأجر بحساب ما بقي من السنة كما لو قال : أجرت منك هذه الدار سنة بألف درهم . وكذلك في باب البيع إذا قال : بعت منك هذين العبدين على ألف درهم ، ثم استحق أحدهما أو هلك قبل القبض ، سقط الثمن بحساب ما استحق وهلك وبقي بقدر ما بقي ، كما لو قال : بعت منك هذين العبدين بألف درهم ، وهذه مبادلة فيجب أن تكون كلمة "على" في هذا وحرف "الباء" سواء .

٨٩٩٧- ولو كان مكان على باء بأن قال الرجل المسلم : وادعتكم سنة بألف دينار ، ثم نبذ الإمام إليهم بعد ما مضت من السنة بعضها ، وبقي البعض كان للأمير من المال بحساب ما مضى من السنة ، ورد بحساب ما بقي ؛ لأنه سلم لأهل الحصن بعض المعقود عليه ، ولم يسلم لهم البعض ، فسلم للأمير من البدل بقدر ذلك أيضًا ؛ لأن أجر البدل يتوزع على أجر المبدل ، هكذا هذا .

وجه الاستحسان : أن هذا هكذا في المبادلات التي لا يجوز تعلق البدل فيها بالشرط ، كما في البيع والإجارة ، فكلمة "على"[1] في هذه المبادلات وحرف "الباء" سواء . أما في المبادلات التي يجوز تعلق البدل فيها بالشرط ، فكلمة "على" ليست نظير حرف الباء ؛ وهذا لأن كلمة "على" حقيقة للشرط لغة ، يقول الرجل لغيره : أكرمك على أن تكرمني ، معناه بشرط أن تكرمني ، زرتك على أن تزورني ، معناه بشرط أن تزورني ، بعت على أني بالخيار ثلاثة أيام ، معناه بشرط الخيار ثلاثة أيام . إلا أن في البيع والإجارة تعذر العمل بحقيقة كلمة "على" ؛ لأنه لم يجز تعليق المبدل في هذه العقود بالشرط ، فلا يجوز تعليق بدله أيضًا وهو

---

(١) وفي ف : فكلمة على ما .

الثمن والأجر، فيقام كلمة "على" مقام الباء مجازًا حتى يجوز العقد؛ لأن حروف الصلات ما يتعاقب بعضها بعضًا، فأما في العقود التي فيه يجوز تعلق البدل بالشرط كالطلاق والعتاق، أمكن العمل بحقيقة كلمة "على" وهي الشرطية؛ لأنه لما جاز تعليق مبدله جاز تعليق بدله أيضًا تبعًا له، فيعمل بحقيقة كلمة "على"؛ لأن العمل بحقيقة الكلام واجب ما أمكن.

إذا ثبت هذا، فنقول: إن الأمان من المبادلات التي يجوز تعليق البدل فيه بالشرط، فيجوز تعليق بدله أيضًا، وهو المال تبعًا له، فيمكن العمل فيه بحقيقة كلمة "على" وهو الشرطية، فيعمل بها.

قلنا: وإذا عملنا بالشرطية في باب الأمان، فتقديره أن أهل الحصن علقوا وجوب الدنانير بشرط الأمان سنة كاملة [ولم يسلم لهم الأمان سنة كاملة][1]، إنما سلم لهم الأمان في بعض السنة، والمعلق بالشرط لا ينزل شيء منه بوجود بعض الشرط؛ لأن أجزاء المشروط لا ينقسم على أجزاء الشرط، فلا يجب عليهم شيء من المال.

ألا ترى أن من قال لامرأته: إن دخلت هذه الدار وهذه الدار فأنت طالق ثلاثًا، فدخلت إحدى الدارين دون الأخرى، فإنه لا ينزل شيء من الطلاق؛ لأن الشرط لم يوجد بكماله! فكذلك هذا. ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إن الرجل إذا قالت له امرأته: طلقني ثلاثًا على ألف درهم فطلقها واحدة، فإنه لا يستوجب الزوج على المرأة ثلث الألف؛ لأن المرأة علقت وجوب الألف للزوج بشرط أن يسلم لها ثلاث تطليقات، ولم يسلم ثلاث تطليقات إنما يسلم لها تطليقة واحدة، فلم يسلم للزوج شيء من المال، فكذا هذا.

٨٩٩٨- وإن كانوا وادعوه ثلاث سنين، كل سنة بألف درهم، فمضت سنة وقد قبض المال كله للسنين الثلاث، فرأى الإمام أن ينقض الموادعة، فإنه ينقضها، ويأخذ الثلث للسنة الماضية، ويرد ثلثي الدينار[2] للسنتين الباقيتين؛ لأنه ذكر بحرف الباء وإنه يصحب الإبدال، فقد جعل بدل كل سنة ألف دينار[3]، فإذا مضت سنة تسلم له الألف دينار[4]، ويرد ألفي درهم حصة السنتين الباقيتين.

ألا ترى أن من قالت له امرأته: طلقني ثلاثًا بألف درهم، ثم طلقها واحدة استوجب

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ط و م و ف.

(٢) والصحيح: الدراهم.

(٣) والصحيح: درهم.

(٤) والصحيح: درهم.

ثمن الألف، بخلاف ما لو قال على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على ما بيّنّا، فكذلك هذا.

وعبارة بعض المشايخ رحمهم الله تعالى في هذه المسألة: أن هذه تسمى لكل سنة مالا معلومًا، فيصير الأمان في كل سنة أمانًا على حدة بمال[1]، فلا يدخل بعضها في بعض كما قلنا في الإجارة، وكما قلنا في البيع: إذا اشترى عبدين وسمى لكل عبد ثمنًا، صار كل عبد بيعًا على حدة بما سمى من الثمن، ولو لم يسم لكل عبد ثمنًا صار بيعًا واحدًا بمال واحد فكذلك ههنا، وهذا التعليل يقتضي التسوية بين كلمة «على» وبين حرف الباء.

٨٩٩٩ - وفي نوادر بشر بن الوليد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: لو أن الإمام وادع قومًا من أهل الحرب سنين معلومة على أن يرد عليهم من أتاهم[2] منهم مسلمًا، فلا ينبغي له أن يعطي الموادعة على هذا إذا كان بالمسلمين قوة عليهم [وإن كان يريد أن يتألفهم بذلك حتى يدخلوا في الإسلام أو في الذمة، فلا بأس بأن يوادعهم][3] حتى يستصلح أمرهم بالذي وصفنا - والله سبحانه وتعالى أعلم -.

(١) وفي م: بمال على حدة

(٢) وفي ق: أتاه مكان: أتاهم

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ط و م و ق

الفصل الثاني والثلاثون
في أحكام أهل البغي والخوارج

٩٠٠٥ - قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير في أهل البغي: إذا كانوا في عسكرهم، فقتل رجل منهم رجلاً، ثم ظهرنا عليهم فلا قصاص على القاتل. يجب أن يعلم أن أهل البغي قوم من المسلمين، يخرجون على الإمام العدل ويمتنعون عن أحكام أهل العدل، والحكم فيهم أنهم إذا تجهزوا واجتمعوا حل لإمام أهل العدل أن يقاتلهم، وعلى كل من يقدر على القتال أن يقوم بنصرة إمام أهل العدل، قال الله تعالى: ﴿فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله﴾(١).

٩٠٠٦ - قال علي رضي الله تعالى عنه: أمرت بقتال المارقين والناكثين، أي الخارجين عن الدين والناقضين للعهد. وعن سفيان بن عيينة أو محاربة بن سفيان أنه قال: إن الله تعالى بعث نبيه بأربعة سيوف، وذكر من جملة ذلك سيفًا لقتال أهل البغي قام به علي رضي الله تعالى عنه.

والمعنى في ذلك: أن أهل البغي قصدوا أذى المسلمين، وإماطة الأذى من باب الدين، وكذلك خروجهم على إمام أهل العدل معصية، ففي القيام بقتالهم نهي عن المنكر، وقد أمرنا بذلك.

٩٠٠٧ - ثم يحل لإمام العدل أن يقاتلهم وأن يبدأ بقتالهم له، وهذا مذهبنا. وقال الشافعي رحمه الله تعالى: لا يحل له ذلك ما لم يبدؤوا بالقتال حقيقة، فوجه قوله في ذلك: أن الباغي مسلم، وإنما يباح قتال المسلمين بطريق الدفع، وههنا ما تجردوا وإن اجتمعوا لم يوجد منهم القتال حقيقة، إنما وجد من حيث المعنى والاعتبار من حيث إنهم ترصدوا القتال، فباعتبار المعنى إن كان يحل قتالهم، فباعتبار الحقيقة لا يحل، فلا يحل بالشك.

وجه قول علمائنا رحمهم الله تعالى: إنه وجد منهم القتال معنى، لما ترصدوا للقتال، ووجود القتال معنى كاف لإباحة القتال، ألا ترى أنه يجوز قتال أهل الحرب، وإن لم يوجد منهم القتال حقيقة لما وجد القتال معنى، وكما أن قتال أهل البغي بطريق دفع شر قتالهم، وكذا قتال أهل الحرب لدفع شر قتالهم لا لأجل الكفر، ألا ترى لم يجز قتل النساء منهم، والمعنى في

(١) سورة الحجرات: الآية ٩

ذلك. أو لو شرطنا البداية منهم من حيث الحقيقة ربما لا يمكننا الدفع، فعلّقنا الإباحة بوجود القتال منهم معنى، كما في أهل الحرب.

٤٠٠٣- وإذا ثبت أنه يباح قتل الفئة الممتنعة وإن لم يوجد منهم القتال حقيقة، كذلك يباح قتل المدبر منهم؛ لأنه من جملتهم مقاتل معنى تارك للقتال حقيقة. ولو هزمهم إمام أهل العدل، فلا ينبغي لهم أن يتبعوا المنهزمين إذا لم يبق لهم فئة يرجعون إليها، فإنهم تركوا القتال حقيقة ومعنى، والقتال مشروع لدفع قتالهم، فإذا اندفع حقيقة ومعنى زالت الإباحة. وأما إذا بقي لهم فئة يرجعون إليها، كان لأهل العدل أن يتبعوا المنهزمين؛ لأنهم ما تركوا القتال معنى، فيتبعون لهذا.

ألا ترى أن المدبّر من المشركين يتبع لبقاء الفئة لأهل الحرب ومن أسر منهم، فليس للإمام أن يقتله إذا علم الإمام منه أنه لو لم يقتله لم يلتحق إلى فئة ممتنعة [أما إذا كان يعلم أنه لو لم يقتله يلتحق إلى فئة ممتنعة][1] يقتله؛ لأن في هذه الصورة ما اندفع قتاله معنى، وهو نظير الأسير المشرك إذا علم الإمام منه أنه لو استرقه يعود إليهم، فإنه يقتله كذا ههنا.

٤٠٠٤- ولا يجهز على جريحهم (أي لا يتم قتله إذا لم يبق لهم فئة)، فأما إذا بقي يجهز عليهم، ولا يسبى نساؤهم وذراريهم، ولا تملك عليهم أموالهم.

والأصل فيه ما روي عن عليّ رضي الله تعالى عنه: [أنه لما جمع أموال أهل البغي يوم الجمل بعد ما تفرق أصحابهم، طلب أصحاب عليّ رضي الله تعالى عنه][2] أن يقسم أموالهم كما يقسم أموال أهل الحرب، فقال عليّ رضي الله تعالى عنه: لو قسمت مالهم بينكم فمن يأخذ عائشة رضي الله تعالى عنها. وروي عنه أيضًا رضي الله تعالى عنه: أنه ألقى ما أصاب في عسكر أهل نهروان في الرحبة، فمن عرف شيئًا أخذه.

٤٠٠٥- وما أصاب أهل العدل في عسكر أهل البغي من كراع أو سلاح، أو غير ذلك، فإنه لا يرد عليهم في الحال؛ لأن في الرد عليهم في الحال إعانتهم، وتقويتهم على قتال أهل العدل، ونحن أمرنا بكسر شوكتهم دفعًا لشرهم، ولكن إن كان أهل العدل يحتاجون إلى سلاحهم، وكراعهم في قتالهم ينتفعون بها. فقد صح عن علي رضي الله تعالى عنه أنه قسم السلاح بين أصحابه بالبصرة ونحن نعلم أنه لم يقسمها قسمة تمليك؛ لأن مالهم لا يتملك، فكان قسمة انتفاع بها حالة الحاجة. والمعنى في ذلك: هو أن الانتفاع بسلاح أهل العدل

(1) ما بين معقوفين سقط من الأصل وأثبتناه من ط وم وف.

(2) ما بين معقوفين سقط من الأصل وأثبتناه من ط وم وف.

كالسبب الفاسد من العقود، لحق بالسبب الجائز في حق وقوع الملك بحق البيع الفاسد. فأما في حق الحل والحرمة الذي يتعلق به الإثم، لم يلحق به، فكذلك هذا.

ولا يلزم إذا حصل الإتلاف من غير تأويل؛ لأن المسقط للضمان لم يوجد؛ لأن المسقط للضمان تأويل صحيح أو فاسد ولم يوجد واحد منهما. وليس كما إذا أتلفوا أموالنا في حال لا منعة لهم؛ وذلك لأن التأويل الفاسد إن وجد إلا أنه لم يتقو بقرينة، هي المنعة. والتأويل الفاسد إنما ألحق بالصحيح في حق أحكام الدنيا عند اتصاله بقرينة به، وهي المنعة، كما في أهل الحرب. فإذا لم توجد هذه القرينة لم يكن لها عبرة وإن كان كالعقد الفاسد، إذا لم يقترن به ما يقويه لا يفيد حكماً من الأحكام، فكذلك هاهنا.

٩٠٠٨ - وأما ما أتلفوا قبل القتال من أموالنا ودمائنا، إذا كان لهم منعة لا يضمنون؛ لأن المسقط للضمان قد وجد وهو تأويل فاسد مع المنعة. فالإتلاف إذا كان لهم منعة قبل المقاتلة وفي حالة الإتلاف سواء، ولكن ما كان قائماً يرد على أصحابه إذا تابوا وإن استهلكوا تملكها بتأويلهم الفاسد وقد اتصل بهذا التأويل منعة؛ لأن بعد التوبة أمكن رد هذا التأويل برد العين، فيجب رده كالبيع الفاسد بعد اتصال القبض ما دام المحل قائماً، فإنه يجب رده، فكذلك التأويل الفاسد يجب رده ما أمكن. فأما إذا أتلفوا هلك في أيديهم، فقد تعذر رد هذا التأويل بهلاك المحل، فيجب اعتباره، وكان بمنزلة ما لو هلك المبيع في البيع الفاسد بعد القبض لما تعذر رده لفوات محل الرد يجب اعتباره.

٩٠٠٩ - وكذلك أهل العدل لا يضمنون ما أصابوا من دمائهم وأموالهم بسبب إسلامهم؛ وذلك لأن ما أتلفوا في القتال دفعاً لقتالهم عن أنفسهم، والعادل إذا أتلف مالاً لنفس أو ماله، دفعاً لقتالهم عن نفسه، فإنه لا يضمن، فإذا أتلف الباغي وماله دفعاً لقتاله أولى.

٩٠١٠ - ولو استعان أهل البغي بقوم من أهل الذمة على حربهم، فقاتلوا معهم أهل العدل لا يكون ذلك نقضاً لعهدهم؛ لأنهم ما حاربوا المسلمين، وهذا يوجب النقض، فقد أعانوا المسلمين، وهذا لا يوجب النقض، فلا تنتقض بذلك الاستعانة.

٩٠١١ - وما أصاب أهل الذمة من قتل أو جراحة أو مال منهم، أو أصابهم من ذلك، فلا ضمان كما في حق أهل البغي؛ لأنهم قاتلوا لأهل البغي فصاروا بمنزلتهم، وقد ذكرنا أن ما أتلفنا على أهل البغي وهم ما أتلفوا علينا، لا ضمان لواحد من الفريقين على صاحبه، فكذلك هذا.

وبعد الوقوف على هذه الجملة جئنا إلى أصل المسألة، قال محمد رحمه الله تعالى: أهل البغي إذا كانوا في عسكرهم، فقتل رجل منهم رجلا فلا قصاص على القاتل؛ لأن دار البغي يشبه دار الحرب من وجه، ودار الإسلام من وجه. يشبه دار الحرب من حيث إن أحكام أهل العدل لا تجري في دارهم كما لا تجري في دار الحرب، وهم يحاربوننا كأهل الحرب. ودار الإسلام من وجه؛ لأنهم مسلمون، ولهذا لم تبن امرأة المرتد إذا لحق العدل بدارهم وصار باغيا. ولو كان هذا دار الحرب من كل وجه لا يجب القصاص، فإذا كان دار الحرب من وجه أحرى لم يجب القصاص أيضا؛ لأن القصاص مما يدرئ بالشبهة.

٩٠١٢ - قال محمد رحمه الله تعالى في «الجامع الصغير» أيضا: في أهل البغي إذا غلبوا على أهل المصر، فقتل رجل من أهل البغي رجلا من أهل المصر عمدا، ثم ظهرنا على ذلك المصر يقتص له منه.

ومعنى المسألة: أنهم غلبوا ولم يجر فيها حكمهم حتى أزعجهم إمام أهل العدل عن أهل المصر؛ لأنه إذا لم يجر فيها حكمهم لم تنقطع ولاية أهل العدل عن أهل المصر. فأما إذا جرى فيهم حكم أهل البغي، فقد انقطعت ولاية أهل العدل عنهم، فلا يجب شيء بقتل الرجل من أهل المصر، وإن ظهرنا على ذلك المصر.

٩٠١٣ - قال محمد رحمه الله تعالى في «الجامع الصغير» أيضا: في رجل من أهل العدل قتل باغيا، والقاتل وارثه ورثه؛ لأنه قتل بحق، فلا يوجب حرمان الميراث كما لو قتل مورثه في قصاص له عليه؛ وهذا لأن حرمان الميراث جزاء قتل محظور بمنزلة الكفارة، فلا يتعلق بقتل مباح.

٩٠١٤ - وإن قتله الباغي، فقال الباغي: كنت على الحق حين قتلته، وأنا الآن على حق ورثه منه، وإن قال: قتلته وأنا الآن أعلم أني على الباطل يوم قتلته، لم أورثه منه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى.

وقال أبو يوسف: لا أورث الباغي في الوجهين جميعا، وهذا التفصيل على قولهما من خواص فوائد «الجامع الصغير»، لم يذكره في «المبسوط». وجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: إن قتل الباغي مورثه العادل محظور وهو قتل بغير حق، فيتعلق به حرمان الإرث، وتأويله لا يكون أكثر تأثيرا من عذر الخطأ، فإن عذر الخطأ يسقط الإثم عن الخاطئ، وتأويل الباغي لا يسقط الإثم عنه. فإذا كان القتل خطأ يوجب حرمان الميراث لكونه محظورا في نفسه، فقتل الباغي مورثه العادل أولى.

وجه قولهما: إن هذا قتل بتأويل صحيح عند القاتل، وذلك التأويل أن أهل البغي يعتقدون أنهم أهل العدل، لأن لهم منعة كما أن لأولئك منعة، وهذا التأويل وإن كان باطلا في نفسه إلا أنا قد ذكرنا أن التأويل الباطل إذا انضم إليه المنعة، فهو كالتأويل الصحيح.

ألا ترى أن الصحابة رضي الله تعالى عنهم اجتمعت على إلحاق التأويل الباطل بالتأويل الصحيح عند انضمام المنعة بحديث الزهري على ما بينا، وإنهم إنما فعلوا ذلك والله أعلم لأنه لا فائدة في اعتباره فاسدًا في نفسه؛ لأنه لا ولاية لإمام أهل العدل عليهم، ثم القتل الحاصل بالتأويل الصحيح لا يوجب حرمان الإرث، فكذلك بالتأويل الباطل حال تأيده بالمنعة

بخلاف الخطأ؛ لأن عندك من الجائز إن كان عامدًا قاصدًا إلى استعجال الميراث، ولكن أظهر الخطأ من نفسه، ومثل ذلك غير موجود ههنا. ألا ترى أن هناك تلزمه الدية والكفارة بالقتل، ولا يجب على الباغي هنا دية ولا كفارة.

ثم هذا التأويل عند قوله: كنت على الحق حين قتلته، وأنا الآن على الحق، فأما إذا قال: كنت أعلم أني على باطل يوم قتلته وأنا الآن على الحق، فقد ظهر بإقراره أن قتله لم يكن عن تأويل، وإنما كان على وجه القصد منه إلى استعجال الميراث فيعاقب بالحرمان.

٩٠١٥ - وما أصاب أهل البغي من القتل والأموال من أهل العدل قبل أن تصير لهم منعة، فإنهم يؤاخذون بذلك؛ لأنهم أصابوا بتأويل فاسد، والتأويل الفاسد بدون المنعة لا عبرة له، كما أن المنعة بدون التأويل لا عبرة لها، ألا ترى أن للصوص المحاربين منعة، لكن لما لم يكن لهم تأويل أخذوا بضمان ما أتلفوا، كذا هنا.

٩٠١٦ - ويصنع بقتلى أهل العدل ما يصنع بالشهيد، ولا يغسلون ويصلى عليهم، هكذا فعل علي رضي الله تعالى عنه بمن قتل من أصحابه، وبه أوصى عمار بن ياسر وحجر بن عدي، وزيد بن صوحان حين استشهدوا

٩٠١٧ - ولا يصلى على أهل البغي ولا يغسلون أيضًا، ولكنهم يدفنون لإماطة الأذى، هكذا روي عن علي رضي الله تعالى عنه أنه لم يصل على قتلى نهروان، ولأن الصلاة على الموتى للدعاء لهم والاستغفار، قال الله تعالى: ﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْ﴾(١) وقد منعنا من ذلك في حق أهل البغي، ولأن القيام بغسلهم والصلاة عليهم نوع موالاة معهم، والعادل ممنوع عن الموالاة مع أهل البغي في حياة الباغي، فكذلك بعد وفاته.

وكان الحسن بن زياد رحمه الله تعالى يقول: هذا إذا بقيت لهم فئة، فإن لم يبق لهم

(١) سورة التوبة، الآية ١٠٣.

[فئة][1]، فلا بأس للعادل أن يقتل قريبه من أهل البغي إذا قتل ويصلي عليه، ويجعل ذلك بمنزلة قتل الأسير والتجهيز على الجريح؛ لأن في القيام بذلك[2] مراعاة حق القرابة، ولا بأس بذلك إذا لم يبق لهم فئة.

٩٠١٨ - قال محمد رحمه الله تعالى في «الجامع الصغير»: وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يكره بيع السلاح من أهل الفتنة في عساكر الفتنة؛ لأن بيعه سبب، وهو يعلم أنه من أهل الفتنة يستعمل في الفتنة إعانة على المعصية، ويكره للمسلم أن يعين غيره على المعصية بقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾[3]. ولأنه حق على الإمام أن يحول بينه وبين سلاحه أيام الفتنة خوفاً من الفتنة، فلأن يكره بيع السلاح منه، وهو من أهل الفتنة أولى.

٩٠١٩ - وفرق أبو حنيفة رحمه الله تعالى بين هذا وبين بيع العصير ممن يتخذه خمراً، حيث لم يكرهه؛ لأن الذي يباع هناك لم تقع بعين العصير؛ لأنه ما لم يتغير ويشتد ويقذف بالزبد لا يصير آلة للمعصية، فلم يكن بيع العصير إعانة على المعصية، فلهذا لم يكره، وهذا كما إذا باع الحديد من أهل الفتنة في أيام الفتنة لا يكره، وهو نظير ما قلنا. فأما في السلاح المعصية تقع بعين السلاح، فيكون بيعه إعانة على المعصية فيكره، وهذا كبيع المعازف والملاهي يكره، وبيع الخشب الذي يتخذ منه المعازف والملاهي لا يكره، والفرق ما قلنا.

٩٠٢٠ - وكذلك إذا باع الجارية المغنية ممن يعلم أنه يتخذها مرقصاً للمعاصي، فإنه لا يكره؛ لأن عينها ليست بآلة للمعصية، ولا فيها أثر المعصية، بل إن أمرها به أجابته وإلا فهي كغيرها من الجواري، فلا يكون بيعها إعانة على المعصية، وكان كثوب يبيعه من أهل الفتنة، أو كطعام يبيعه من أهل الفتنة لا يكره. فأما عين السلاح يعد للمعصية؛ فالبائع بالبيع معين له على المعصية فيكره. قال: وكان لا يرى ببيعه بأساً بالكوفة من أهل الكوفة ممن لا يعرف من أهل الفتنة؛ لأن المشتري إذا لم يكن من أهل الفتنة، فالبائع ببيعه، لم يصر معيناً له على المعصية، فلا يكره له ذلك.

(١) هكذا في م.

(٢) وفي ف: على ذلك.

(٣) سورة المائدة، الآية ٢.

الفصل الثالث والثلاثون
في الحربي يدخل دارنا بأمان ويصير ذمة

٤٠٢١ – قال محمد رحمه الله تعالى: في حربي دخل دارنا بأمان، فتقدم إليه الإمام أن يخرج، أو يكون ذميًا، فمكث بعد ذلك سنة، فهو ذمي، ويمنع الخروج. والأصل في هذا أن المستأمن إذا أطال المكث في دار الإسلام يتقدم إليه الإمام في الخروج، ولا يمكنه من إطالة المكث في دار الإسلام بغير جزية؛ لأنه إذا أطال المكث في دار الإسلام وقف على عورات المسلمين، فلا يؤمن أن يدل عليها أهل الحرب، فيتضرر المسلمون من غير نفع يحصل لهم، ولأنه يؤدي إلى الاستخفاف بالمسلمين من حيث إنه يكون معززًا في دار الإسلام، يفعل ما يشاء من غير جزية، والكافر لا بد وأن يكون مصغرًا في دار الإسلام بالجزية، ولأنه يسكن دار المسلمين، والسكنى في دار الغير لا تكون إلا بعوض.

ثم المدة اليسيرة لا يمنع منها؛ لقوله تعالى: ﴿وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه﴾(١). ولأن في منعهم عن الدخول إضرارًا بالمسلمين لانقطاع الجلب، وليس في مقامهم مدة يسيرة إضرار بالمسلمين؛ لأن في المدة اليسيرة لا يقفون على عورات المسلمين، فمنع من الإقامة الدائمة، ولم يمنع عن اليسيرة لهذا.

ثم إذا تقدم إليه الإمام، ينبغي أن يوقت له في ذلك وقتًا، ولا يوقته على وقت يؤدي إلى الإضرار به؛ لأنه ناظر من الجانبين، فكما يمنعه عن إطالة الإقامة بغير خراج نظرًا للمسلمين، لم يوقته في التوقيت نظرًا منه للمستأمن.

٤٠٢٢ – ثم إذا تقدم الإمام إليه، ووقت لذلك وقتًا فقال: إن خرجت إلى وقت كذا وإلا كنت ذمة لنا، فلم يخرج إلى ذلك الوقت جعلته ذمة؛ لأن مقامه في دارنا بعد مضي ذلك الوقت رضًا بكونه ذمة، وإن لم يوقت لذلك وقتًا فمكث بعد هذه [المقالة](٢) أقل من سنة ثم أراد أن يرجع، يخلى بين ذلك ولا يجعله الإمام ذمة. وهو المراد من المسألة المذكورة في الكتاب؛ لأن بعد التقدم إليه يحتاج للخروج إلى مهلة ليهيئ أسبابه، والمدة القليلة لا تصلح لذلك والكبيرة تصلح، فقدرنا الكبيرة بالسنة؛ لأن الشرع ورد بالتقدير بالسنة في كثير من

(١) سورة التوبة: الآية ٦

(٢) هكذا في النسخ الخطية التي عندنا. وكذا في الأصل: المقالة

الموضع، فإذا مضت سنة من وقت تقدم الإمام إليه ولم يخرج، فقد رضي بصيرورته ذمة فيجعله الإمام ذمة.

وقوله في الكتاب: وعليه الخراج، معناه إذا مضى حول آخر من وقت صيرورته ذمة، إلا أن يكون شرط الإمام عليه أن يأخذ منه عند تمام الوقت المسمى في الفصل الأول، وكما تمت سنة كاملة من وقت التقدم في الفصل الثاني، فحينئذ يأخذ منه الجزية في الحال.

٩٠٦٣ - قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير: حربي دخل دارنا بأمان واشترى أرض خراج، فوضع عليه خراج الأرض، صار ذميا فوضع عليه الجزية، ولا يمكن من الرجوع إلى داره. حكي عن الفقيه أبي جعفر الهندواني رحمه الله تعالى: أنه كان يقول: لم يرد بقوله: وضع عليه الخراج حقيقة الوضع، لأن الأرض كانت خراجية في الأصل، فلا يتصور فيها الوضع على ما هو عليه حقيقة الوضع، وإنما معناه إلزامه أداء الخراج. وغيره من المشايخ رحمهم الله تعالى قالوا: معنى قوله: وضع عليه الخراج، أنه لزمه خراج الأرض بمباشرة سببه، وهو زراعة الأرض [أو تعطيل الأرض][1] مع التمكن من الزراعة، وهو الصحيح.

ثم اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى أنه لأي معنى يصير ذميا، فبعضهم قالوا: إنما صار ذميا باعتبار ما باشره من الصنع وهو شراء الأرض الخراجي؛ لأنه دلالة الرضى بالتزام الخراج. ولكن هذا لا يقوى، فإن هذا الحكم في الإرث والشراء سواء، والميراث يدخل في ملكه بغير صنعه منه أولى. وبعضهم قالوا: لأن وجوب الخراج من علامات صيرورته ذميا، وذلك لأن الخراج لا يجب على أهل الحرب، وإنما يجب على أهل دار الإسلام، كما أن الجزية لا تجب على أهل الحرب في دارهم، وكل واحد منهما من أمارات صيرورته ذميا، ثم الحربي إذا وجبت الجزية صار من أهل دارنا، فكذلك إذا وجب عليه خراج الأراضي.

وبعضهم قالوا: إنما صار ذميا؛ لأنه صار راضيا بالمقام في دارنا مدة طويلة، وصار راضيا بالتزام حكم من أحكام الإسلام، وهو الخراج. بيانه: إنما يصير ذميا إذا وجب عليه الخراج، وإنما يجب إذا زرع الأرض أو تمكن من الزراعة ولكن مع ذلك عطل الأرض، فقد رضي بالمقام في دارنا مدة طويلة، والتزم حكما من أحكام الإسلام فيصير ذميا.

ودلت المسألة على أنه لا يصير ذميا بنفس شراء الأرض، وهو الصحيح، وهذا لأن الشراء قد يكون للاستغلال، وقد يكون للتجارة، والاستغلال لا يمكنه في زمان طويل. أما التجارة

(١) أثبتناه من ط.

يستغني عن زمان طويل ، فلا يصير بنفس الشراء راضياً بالمقام في دارنا مدة طويلة ، وبدونه لا يصير ذمياً. فأما إذا وجب عليه الخراج بأن زرع الأرض أو عطل الأرض مع التمكن فقد رضي بالمقام في دارنا مدة طويلة ، فيصير ذمياً .

٩٠٢٤ - ثم لو اشترى أرض خراج ، إما أن يشتريها في أول السنة أو آخرها ، يعني بهذه السنة السنة المعروفة أولها المحرم ، فإن كان اشتراها في آخرها نظر ، فإن كان بقي من السنة مقدار ما يمكن أن يزرع فيها زرعاً ، ويدرك الزرع قبل انقضاء السنة . فإذا كان كذلك لزمه الخراج بانقضاء السنة ، سواء زرع أو لم يزرع ، ولو لم يكن بقي ذلك المقدار لم يلزمه الخراج ولم يصر ذمياً .

٩٠٢٥ - وأما إذا اشترى أرض خراج في أول السنة نظر ، فإن باعها إن بقي الأرض في يده حتى مضت السنة ، لا شك أنه يلزمه الخراج ، ويصير ذمياً ، وإن باعها ، وقد بقي من السنة مقدار ما كان يمكن أن يزرع فيه ، فيدرك الزرع لم يجب عليه الخراج ، ولم يصر ذمياً ، وإنما يعتبر آخر السنة ؛ لأن الخراج يجب في آخر السنة .

فإن قيل : [لم لا تعتبر][(1)] في ذلك سنة كلها من أولها إلى آخرها؟ قلنا : لأن الأرض لا تكون مزروعة في جميع السنة ، فلا بد من اعتبار بعضها ، فاعتبرنا ما بقي من السنة على ما بينا .

٩٠٢٦ - قال محمد رحمه الله تعالى في «السير الكبير» : ولو كان المستأمن اشترى أرضاً عشرية ، فقد صارت خراجية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، وفي قول محمد رحمه الله تعالى : هي عشرية على حالها ، فإذا زرعها ، أو تمكن من زرعها كان ذمياً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ؛ لأنه لزمه الخراج في الوجهين .

وفي قول محمد رحمه الله تعالى : إن كان زرعها كان ذمياً ؛ لأن العشر مؤنة الأرض النامية كالخراج ، ولكن لا يجب إلا بحصول الخارج حقيقة ، وما لم يلزمه ما يجب في الأراضي في دار الإسلام لا يصير ذمياً . ولو آجرها ، ففي قول محمد رحمه الله تعالى العشر في الخارج على المستأجر ، فلا يصير صاحب الأرض ذمياً ، وإن كان المستأجر حربياً فالمستأجر عنده يصير ذمياً ؛ لأنه قد لزمه عشرها .

ثم فرّق محمد رحمه الله تعالى بين العشر الذي يجب على المستأمن في الخارج من أرضه ، وبين العشر الذي يأخذه العاشر من الحربي المستأمن ، فقال : باعتبار ذلك العشر لا

---

(1) أثبت من «م» ، وكان في الأصل: «لم يعتبر».

يصير ذميًا؛ لأن ذلك يختلف باختلاف حال من يؤدي المال عليه، حتى يؤخذ من المسلم ربع العشر [ومن الذمي نصف العشر، ومن الحربي العشر](١)، فيستدل بهذا الاختلاف على أنه لا يصير ذميًا، وعشر الأرض لا يختلف باختلاف حال المالك.

توضيحه: أن ذلك العشر مأخوذ من الحربي بطريق المجازاة، ولهذا لو لم يأخذوا من تجارنا شيئًا لا نأخذ من تجارهم شيئًا، وهذا العشر مأخوذ بطريق مؤنة الأرض النامية في دار الإسلام، فكان مكان الخراج.

٩٠٢٧- ولو استأجر المستأمن أرض عشر من مسلم، فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يصير ذميًا؛ لأن العشر عنده على رب الأرض، ولو كان استعار الأرض، فالعشر في الخارج عندهم جميعًا، فيصير المستعير ذميًا لا صاحب الأرض إن كان حربيًا مستأمنًا.

وذكر في (السير الكبير): وإذا استأجر المستأمن أرض خراج، وأقام حتى زرعها وأخذ منه الخراج يصير ذميًا، وهذا غلط بين. فإن الخراج لا يجب على المستأجر، وإنما يجب على الآجر إلا أن يكون مراده خراج [المقاسمة، وذلك جزء من الخارج بمنزلة العشر فيكون على المستأجر عند محمد رحمه الله تعالى كالعشر، فيستقيم الجواب على قول محمد. وأما خراج](٢) الوظيفة فالدراهم في ذمة الآجر يجب باعتبار تمكنه من الانتفاع بالأرض، فلا يستقيم هذا الجواب على قول الكل.

٩٠٢٨- قال محمد رحمه الله تعالى في (الجامع الصغير): حربية دخلت دار الإسلام بأمان، فزوجت نفسها ذميًا أو مسلمًا تصير ذمية، والمراد في المسألة الحربية من أهل الكتاب؛ والحربي إذا دخل دار الإسلام بأمان وتزوج ذمية لا يصير ذميًا. والفرق أن المرأة تابعة للرجل في السكنى، ألا ترى أن للزوج أن يسكنها حيث شاء! ألا ترى أنها لا تملك الخروج إلا بإذنه، وألا ترى أنها صيرت نفسها مقيمة بإقامة الزوج فتصير راضية بالمقام في دارنا على سبيل التأبيد، فتصير ذمة. فأما الرجل ليس معه تبع للمرأة في السكنى، بدليل عكس ما ذكرنا من الأحكام، فلا يصير راضيًا بالمقام في دارنا على سبيل التأبيد فلا يصير ذميًا على هذا.

٩٠٢٩- وعلى هذا لو دخل رجل مع امرأته إلينا بأمان ثم صار الزوج ذميًا، فليس لها أن ترجع إلى دار الحرب، وكذلك لو أسلم وهي من أهل الكتاب؛ لأن النكاح بينهما مستقر بعد إسلامه، بخلاف ما إذا أسلم وهي مجوسية، فالنكاح هناك غير مستقر بينهما. وإذا فرق

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ و م وف.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ و م وف.

بينهما بعد عرض الإسلام أو بعد مضي ثلاث حيض ، كان لها أن ترجع إلى دار الحرب .

٩٠٣٠ - وعلى هذا لو تزوج مستأمن مستأمنة في دارنا ثم صار الرجل ذميا ، كانت ذمية مثله لما قلنا . وكذلك لو دخل الزوجان إلينا بأمان ؛ لأن النكاح بينهما قائم ، لانعدام تباين الدارين .

٩٠٣١ - فإن كانت المرأة هي التي أسلمت في جميع هذه الفصول ، فللزوج أن يرجع إلى دار الحرب ، إلا أنها إن طالبته بالصداق فإن كان تزوجها في دار الإسلام ، فلها أن تمنعه من الرجوع حتى يوفيها مهرها ، وإن كان تزوجها في دار الحرب فليس لها ذلك . وهذا بناء على أصل معروف تقدم ذكره : أن المستأمن لا يطالب بموجب المعاملة التي وجدت في دار الحرب ، وهو يطالب بموجب المعاملة الموجودة منه في دار الإسلام ، ووجوب الصداق بعقد النكاح ، فإذا كان أصل العقد في دار الحرب ، فليس لها أن تطالبه بموجبه في دار الإسلام ؛ لأنه مستأمن على ماله . وإذا كان أصل العقد في دار الإسلام ، كان لها أن تطالبه بموجبه ، وتمنعه لأجله .

٩٠٣٢ - ولو أسلم الزوج وهي كتابية ، ثم أنكرت أصل النكاح بينهما ، فأقام الزوج بينة من المسلمين أو من أهل الذمة على أصل النكاح ، أو على إقرارها به في دار الحرب ، لم يلتفت القاضي إلى هذه البينة ؛ لأنها مستأمنة في الظاهر ، وليست بذمية ؛ لأنها إنما تصير ذمية بالنكاح ، والنكاح غير ثابت ؛ لأنها منكرة للنكاح ، والقول قول المنكر ، فهذه بينة تقوم على المستأمنة بمعاملة كانت منها في دار الحرب ، والقاضي لا يقبل البينة في ذلك عليها .

فإن قيل : الشهود يشهدون عليها أنها قد صارت ذمية لكونها تحت مسلم أو ذمي ، فينبغي أن يقبل القاضي البينة لإثبات هذا الحكم .

قلنا : هذا الحكم إنما يثبت ضمنا للثبوت الحكم المشهود به ، وهذه البينة ليست بحجة للقضاء بما هو الأصل . وما يثبت ضمنا للشيء ، فثبوته بثبوت الأصل ، وهو نظير المشتري للجارية إذا ادعى البائع أنها منكوحة فلان الغائب ، وأراد إقامة البينة ليقضي القاضي بالرد بالعيب ، لم يسمع القاضي منه هذه البينة ، فيدخل حضور الزوج بهذا المعنى .

وإن أقام الزوج عليها البينة أنها أقرت بالنكاح في دار الإسلام ، قبل القاضي بينته ومنعها من الرجوع إلى دار الحرب ، بمنزلة ما لو أقرت به بين يدي القاضي ؛ لأنهم يشهدون بإقرار كان منها في دار الإسلام .

فإن قيل : كان ينبغي أن لا يقبل هذه البينة أيضا ؛ لأن السبب المستلزم العقد لا

الإقرار، والعقد كان في دار الحرب وهو بمنزلة ما لو ادعى مسلم عليها دينًا بسبب معاملة كانت في دار الحرب، وأقام البينة على أنها أقرت في دار الإسلام بالمعاملة التي كانت بينهما في دار الحرب، فإن القاضي لا يقبل البينة.

قلنا: الفرق بينهما ظاهر، فإن النكاح مستدام بين الزوجين، ومن الأحكام ما يتعلق باستدامته كالنفقة فإنها تجب شيئًا فشيئًا، فإقرارها به في دار الإسلام يجعل بمنزلة ابتداء المعاملة في بعض الأحكام بخلاف المداينة.

٩٠٣٣ - أرأيت لو تزوجت بزوج آخر في دار الإسلام [فأقام الزوج الأول بينة على إقرارها بالنكاح له في دار الإسلام][١] قبل أن تتزوج بالزوج الثاني، ثم يكن القاضي يفرق بينها وبين الثاني.

أرأيت لو كانت المرأة هي التي خاصمت في النفقة، أو زعمت أنه طلقها ثلاثًا، وأقامت البينة عليه بذلك، أما كان القاضي يقبل منها هذه البينة؟ هذا كله لابد من القول به للفقه الذي بيّنا، ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى هذه المسائل على هذا الوجه في السير الكبير.

وذكر الفقيه أبو جعفر الهندواني رحمه الله تعالى في شرح السير الكبير أيضًا، ما إذا دخل الحربيان أيضًا بأمان فأسلم الزوج والمرأة كتابية، وأنكرت أن تكون امرأته، فأقام عليها شاهدين مسلمين أو ذميين أنه تزوجها [في دار الحرب، وذكر أنه يقبل الشهادة، ويجعل ذمية معه على عكس ما ذكر شمس الأئمة السرخسي، وذكر لذلك وجهًا][٢]، فقال: لأن المرأة ممتنعة منه في دار الإسلام، فإذا كانت الممانعة موجودة، فإذا قبلت الشهادة ظهر النكاح بينهما الساعة، ولا يجعل كأن الشهادة تقبلها على نكاح في دار الحرب بإظهار المسالمة بينهما في الحال، فقبلت الشهادة.

وإن أقام عليها بينة من أهل الحرب لم نقبل شهادتهما؛ لأنا لو قبلناها أبطلناها من حيث قبلناها؛ وذلك لأن الشاهدين يقولان: هذه زوجته وقد صارت ذمية بزعمهما قبل ذلك، فلو قبلنا شهادتهما قبلناها على ذمية، وشهادة أهل الحرب على أهل الذمة غير مقبولة، فلما كان قبولها يؤدي إلى إبطالها أبطلناها ابتداء.

وأما إذا شهد المسلمان أنها أقرت في دار الإسلام أنه تزوجها في دار الحرب قبل ذلك،

(١) ما بين المعقوفين ساقطة من الأصل وأثبتناه من ط و ب وص.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ط و ب وص.

الفصل الرابع والثلاثون
في دعوى السبايا النكاح والنسب

٩٠٣٥- ما يجب اعتباره في هذا الفصل شيئان: أحدهما، أنّ تصادق المسبي والمسبية على النكاح معتبر إذا لم يتضمن إضرارًا بالمسلمين بإبطال الملك عليهم، أما إذا تضمن إضرارًا بهم فلا. وكان ينبغي أن لا يعتبر تصادقهما على النكاح أصلاً، وبه قال بعض العلماء رحمهم الله تعالى؛ لأن السبي حالهم مترددة بين الرق بأن يقسمهم الإمام بين الغانمين وبين الحرية، بأن منّ عليهم. فكانوا بمنزلة المكاتبين في هذه الحالة، والمكاتب مع المكاتبة إذا تصادقا على النكاح لا يعتبر تصادقهما؛ لأنهما لا يملكان إنشاء النكاح فيتهمان في هذا التصادق، فمن أصحابنا رحمهم الله تعالى من قال: هذا حكم ثبت بقصة عمر رضي الله تعالى عنه، فإنه فتح سواد الكوفة، وقررهم على أنكحتهم، ولم يسألهم البينة على ذلك.

ولكن هذا لا يستقيم؛ لأن عمر رضي الله تعالى عنه منّ على أهل سواد الكوفة. وفي هذه المسألة لو منّ الإمام عليهم يعتبر تصادقهما على النكاح أيضًا؛ لأنه بالمن تتقرر الحرية الأصلية، والحر والحرة إذا تصادقا على النكاح يعتبر تصادقهما؛ لأنهما يملكان إنشاء النكاح فلا يتهمان في الإقرار، ولا كلام فيه إنما الكلام قبل المن، وقبل المن المسبي بمنزلة المكاتب لا يملك إنشاء النكاح فيتهم في الإقرار.

ولكن الوجه الصحيح في هذا أن يقال: بأن لأنكحتهم حكم الصحة في دار الحرب، حتى قال عليه الصلاة والسلام: «ولدت من نكاح»[1]. وسبيها لا يبطل النكاح على ما عرف في موضعه، لا بدو أن يكون[2] لإظهار ذلك طريقًا، وذلك إما التصادق والشهادة، وتعذر اشتراط الشهادة؛ لأنا لو شرطنا الشهادة كانت الشهادة من أهل الحرب؛ لأن المسلمين لا يحضرون أنكحتهم في دار الحرب، وشهادة أهل الحرب ليست بحجة هنا؛ لقيامها على المسلمين.

ولو لم يقبل قولهم [في ذلك أدى إلى أمر قبيح، ألا ترى أن من أصحاب رسول الله ﷺ

---

(١) ذكره الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» (١٥٣٧)، وابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» (١٩٨٣).

(٢) هكذا في الأصل، وفي «ط»: لا بد من أن يكون.

من سبي مع زوجته ولم يعرف ذلك إلا بقولهم، وقررهم[1] رسول الله ﷺ على ذلك بمجرد قولهم، فصار ذلك أصلاً لنا في اعتبار تصادق السبي والسبية على النكاح فيجب اعتباره، إلا إذا تضمن إضرارًا بالغير، فحينئذ لا يعتبر؛ لأن مثله لا يعتبر من المسلم فمن الكافر أولى.

٩٠٣٦ - وكما يجب اعتبار قولهم في النكاح، يجب اعتبار قولهم في النسب؛ لأن أنسابهم تثبت في دار الحرب حسب ثبوت أنسابنا في دار الإسلام، وبالسبي لا يبطل[2] أنسابهم على ما عرف، لا بد وأن يكون لإظهار ذلك طريقًا، وليس ذلك إلا الرجوع إلى قولهم على ما مر في النكاح، فيجب اعتبار قولهم على ما مر.

٩٠٣٧ - والثاني: أن الولد الصغير يعتبر تبعًا للأبوين أو لأحدهما في الدين، فإن عدمهما يعتبر تبعًا لصاحب اليد، فإن عدم اليد يعتبر تبعًا[3] للدار؛ لأنه تعذر اعتباره أصلاً في الدين، فلا بد من اعتباره تبعًا لغيره، غير أن علة التبعية في الأبوين أقوى، فيعتبر أولاً تبعًا لهما ولأحدهما، وعند انعدامهما علة التبعية في حق صاحب اليد أقوى، وقد عرف دلائل ذلك في «المبسوط».

٩٠٣٨ - قال محمد رحمه الله تعالى: وإذا سبى المسلمون أهل حصن، أو أهل مدينة من أهل الحرب، فلم يحرزوهم بالدار، حتى قال رجل منهم لامرأة منهم: هذه امرأتي وصدقته في ذلك، أو قالت امرأة منهم لرجل منهم: هذا زوجي وصدقها في ذلك، ولا يعلم ذلك إلا بقولهما، فإنهما يصدقان على ذلك، وكانت امرأته لما ذكرنا أن تصادق السبي والسبية على النكاح معتبر إذا لم يتضمن إضرارًا بالمسلمين بإبطال الملك عليهم، ولم يتضمن ذلك هنا؛ لأن قبل الإحراز لم يثبت الملك للغانمين في الغنيمة أصلاً على ما عرف في موضعه، فجاز أن يعتبر تصادقهما، ولأن أسوأ حال السبي والسبية أن يعتبرا رقيقين إلا أن الرقيق من أهل النكاح، والإقرار به حقيقة، والغانم يصح إقرار الرقيق بالنكاح شرعًا، لما فيه من الإضرار بالمولى: أما من جهة الأمة فبسبب تحريم الفرج على المولى، وأما من جهة العبد فبسبب شغل رقبته وماليته بالمهر والنفقة عليه، وهذا المعنى لا يوجد هنا؛ لأن الغانمين لا تملك قبل الإحراز بدار الإسلام أصلاً، فلا يتحقق ضرر تحريم الفرج، ولا ضرر التعيب بسبب شغل الرقبة والمالية.

---

(١) أثبت من صحيح البخاري في سائر نسخنا.

(٢) هكذا في الأصل وفي ب، وكذا في ... لا يثبت، وكتب: لا يبطل.

(٣) ما بين المعقوفين سقط من الأصل وأثبتناه من ط وب وف.

٩٠٣٩ - وكذلك الجواب فيما إذا تصادقا على النكاح بعد الإحراز قبل القسمة يعتبر تصادقهما وكانت امرأته، لأن بمجرد الإحراز لا يثبت الملك للغانمين في القسمة. ألا ترى أن للإمام ولاية قتل الرجال بعد الإحراز قبل القسمة، وألا ترى أن للإمام أن يمن عليهم في هذه الحالة بأن يبعثهم إلى مدينة أو قرية من دار الإسلام ليعمروها. ولو ثبت الملك للغانمين لكانت هذه الأحكام على عكس هذا. وإذا لم يثبت الملك للغانمين بمجرد الإحراز، لا يتأتى ضرر إبطال الملك، ولا ضرر تحريم الفرج، ولا ضرر التعييب بسبب شغل الرقبة والمالية.

٩٠٤٠ - وإن تصادقا بعد الإحراز وبعد القسمة، لم يعتبر تصادقهما حتى يصدقهما من وقعا في نصيبه. وإنما كان هكذا؛ لأن بعد القسمة يثبت عليها ملك المتعة وملك الرقبة لمن وقعت في نصيبه، وفي هذا التصادق إبطال ملك المتعة عليه، وتحريم الفرج عليه.

وكذلك مالية العبد ورقبته صارت خاصة لمن وقع العبد في نصيبه بالقسمة، وفي هذا التصادق شغل ماليته ورقبته بالمهر والنفقة، وبه تعييب للمالية فيكون إبطالا للمالية من وجه، فيتأتى ضرر إبطال الملك على المعنى الأول، وضرر التعييب وتحريم الفرج على المعنى الثاني.

ولأن اعتبار تصادقهما إنما كان لأجل الضرورة، وقد ارتفعت الضرورة بتأخير التصادق إلى ما بعد القسمة فلا يعتبر تصادقهما.

٩٠٤١ - وكذلك إذا تصادقا على النكاح بعد القسمة في دار الحرب، أو بعد البيع في دار الحرب لم يعتبر تصادقهما؛ لأن قسمة الإمام الغنائم وبيعه إياها في دار الحرب صحيح، ويثبت الملك في الجارية، والعبد للمشتري، ولمن وقعا في سهمه بالقسمة، فيتأتى ضرر إبطال الملك وضرر التعييب وتحريم الفرج، ولأنه لا ضرورة إلى اعتبار تصادقهما بعد القسمة، وبعد البيع على ما مر.

٩٠٤٢ - قال: ولو أن الإمام لم يقسم الغنائم ولم يبعها حتى ادعى رجل من السبي غلاما صغيرا لا يعبر عن نفسه أنه ابنه، وكانت الدعوة في دار الحرب، صحت الدعوة، سواء كان هذا الغلام في يد هذا المدعي، أو في يد حربي آخر، أو في يد مسلم؛ لما ذكرنا أن قول الحربي في باب النسب معتبر إلا إذا تضمن إضرارا بالغير ولم يتضمن، إذ ليس فيه إبطال حق على أحد، وفيه نفع الصغير؛ لأنه يتشرف بسبب النسب، فيعتبر قوله، ويكون الولد كافرا.

أما إذا كان في يد الذمي، أو في يد حربي آخر فظاهر؛ لأن الصغير الذي لا يعبر عن نفسه إنما يحكم له بالإسلام تبعا للأبوين، أو لأحدهما، أو تبعا لصاحب اليد، أو تبعا للدار، ولم يوجد شيء من ذلك، فلا يكون مسلما.

وأما إذا كان في يد مسلم فكذلك؛ لأن الصغير إنما يصير[1] مسلمًا تبعًا لصاحب اليد إذا لم يكن مع أحد أبويه، وهذا الصغير مع الأب. فإنه ثبت النسب من هذا المدعي. ولأن يد المسلم غير متأكدة لعدم الإحراز بدار الإسلام، فلا يعتبر الصبي تبعًا له بهذه اليد، فلا يحكم له بالإسلام لهذا.

٩٠٤٣- وإن كانت الدعوة بعد الإحراز بدار الإسلام، إن كان الصبي في يد هذا المدعي، أو في يد حربي آخر، صحت دعوته؛ لما ذكرنا، ويكون كافرًا، لو مات لا يصلى عليه، ولا يحكم بإسلامه تبعًا للدار؛ لأنه إنما يحكم بإسلامه تبعًا للدار إذا لم يكن مع أحد أبويه، ولم يكن في يد كافر آخر.

٩٠٤٤- وأما إذا كان في يد مسلم، فالقياس أن لا تصح دعوته ويكون مسلمًا، لو مات يصلى عليه. وفي الاستحسان تصح دعوته، ويثبت النسب منه، ويكون مسلمًا لو مات يصلى عليه. وجه القياس في ذلك أن يد المسلم تأكدت بالإحراز بدار الإسلام، فحكم بإسلامه تبعًا له، أو تبعًا للدار، ففي تصحيح دعوته تبديل دينه؛ لأنه لا عبرة لتبعية صاحب اليد [أو الدار][2] مع تبعية أحد الأبوين، وفيه إضرار بالصغير، فلا تصح دعوته.

وجه الاستحسان في ذلك: أن إثبات النسب ينفع الصغير؛ لأن الولد يتشرف إذا كان له أب معروف، ويعتبر إذا لم يكن له أب معروف، وتبديل الدين يضره، فتصح دعوته فيما ينفعه، ولا تصح دعوته فيما يضره، فيثبت النسب منه، ويكون مسلمًا يصلى عليه. وليس من ضرورة إثبات نسبه منه أن يكون كافرًا، ألا ترى أنه لو أسلمت أم الصغير يحكم بإسلامه تبعًا للأم، وهو ثابت النسب من الكافر، كذا ههنا.

قال مشايخنا رحمهم الله تعالى: وهذا هو القياس والاستحسان الذي ذكرنا في كتاب اللقيط في ذمي ادعى نسب لقيط وجده مسلمًا في دار الإسلام، فإن كان الصغير يعبر عن نفسه ويعقل، إلا أنه لم يبلغ بعد لا يثبت نسبه إلا بتصديقه، فإن صدق الذمي فيما ادعى، كان كافرًا على دينه، سواء كان في يد المدعي، أو في يد حربي آخر، أو في يد مسلم، لو مات لا يصلى عليه؛ لأنه بتصديقه إياه أقر أنه تابع له في الدين، وردة الصبي العاقل صحيحة استحسانًا، فكذا إقراره أنه على دينه.

وبهذا الفصل يستدل بعض أصحابنا رحمهم الله تعالى، أن الصحيح من المذهب أن

(١) وفي ط: يكون، وفي ف: يعتبر مكان يصير.

(٢) هكذا في م.

العلماء رحمهم الله تعالى في تفسير الحميل، فقال بعضهم: الحميل من يحمل النسب على الغير، فعيل بمعنى الفاعل، وهذه تحمل النسب على الغير [وهو الزوج، وإن ظهر لها زوج فلا يصدق إلا ببينة. وبعضهم قالوا: الحميل من يحمل على الغير](1)، فعيل بمعنى المفعول، وهذا الولد نسبه على الغير فلا يحكم به إلا ببينة.

٩٠٤٨ - فإن مات هذا الصبي في دار الحرب لا يصلى عليه، إلا إذا كان في يد مسلم بالبيع أو بالقسمة، فإن له حكم الإسلام تبعاً لصاحب اليد، فيصلى عليه إذا مات. وإن مات بعد الإحراز بدار الإسلام ولم يصف الكفر، يصلى عليه وإن كان في يدها؛ لأن حكمنا بإسلامه تبعاً للدار، ولا عبرة ليدها بدلالة تحول دعوتها فيه.

ثم قال في الكتاب: إن لم يصف الكفر، وهذا دليل على أن حكم التبعية في الدين إنما يثبت إذا لم يظهر منه خلافه.

٩٠٤٩ - وإن أراد الإمام(2) أن يفرق بينها وبين هذا الصغير الذي ادعت نسبه بالقسمة أو بالبيع، كره استحساناً، ولا يكره قياساً.

وجه القياس: أن كراهة التفريق تترتب على ثبات النسب، ولم يثبت النسب ههنا بقولها. ألا ترى أنه لو لم يكن الصغير في يدها لا يكره التفريق، فكذا لم يكره ههنا.

وجه الاستحسان في ذلك: أن كراهة التفريق عرفت بآثار، من جملة ذلك حديث سبايا أوطاس، فإن رسول الله ﷺ رأى جارية والهة، فسأل عن شأنها، فقيل: بيع ولدها، فقال عليه الصلاة والسلام: «أدركوا [illegible] لا تفرق والدة بولدها»، وثمة ما عرف كون الولد ولداً لها إلا بقولها.

بخلاف ما إذا لم يكن الصبي في يدها؛ لأن كراهة التفريق إنما عرفت بالآثار، والأثر فيه إذا كان الصبي في يديها. ثم المعنى في ذلك وهو أن الصبي إذا كان في يديها فالجمع ثابت بينهما حساً، فيجب اعتبار قولها في المنع من التفريق احتياطاً؛ لأن الإنسان إن لم يفرق، فإن ذلك خير من أن يفرق، وليس له ذلك.

وأما إذا لم يكن الصبي في يدها فالجمع غير ثابت بينهما أصلاً، فلو اعتبر قولها اعتبر لإثبات الجمع، ولا يجوز اعتبار مجرد قولها لإثبات الجمع.

قال: وإن مات أحدهما بعد ما عتقت، يريد به الجارية المدعية، أو الصغير الذي ادعته،

(1) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ط وم وف.

(2) هكذا في النسخ الباقية التي توجد عندنا، وكذا في الأصل: وإن أراد هذا الإمام.

النسب على الغير ههنا لإقرار الزوج بذلك.

٩٠٥٢ - وكذلك إن لم يكن الصبي في يد واحد منهم، فتصادقا على ذلك، فهما مصدقان، والرجل زوجها، والغلام ابنهما لما قلنا، ويكون الولد على دينهما إذا كانوا في دار الحرب تبعًا لهما.

وكذلك إذا كانوا في دار الإسلام، ولم يحكم بإسلامهما تبعًا للدار؛ لما ذكرنا أن تبعية الأبوين، وصاحب اليد أقوى من تبعية الدار.

٩٠٥٣ - ولو تصادقا على ذلك بعد القسمة، أو بعد البيع في دار الحرب، أو في دار الإسلام، لا يصدقان على النكاح ولا على النسب إلا بالتصديق.

أما على النكاح فلأن في إثبات النكاح في هذه الصورة إضرارًا بالمشتري، ومن وقعا في سهمه على ما مرّ. وأما على النسب فلأنه صار مملوكًا للمشتري، ولمن وقع في سهمه، ودعوى الإنسان نسب مملوك الغير[1] لا يصح إلا بتصديق المالك بخلاف ما قبل القسمة والبيع؛ لأن هناك لم يثبت الملك فيه لواحد معين، أما ههنا فبخلافه.

٩٠٥٤ - ولو أن مسلمًا مقيمًا في دار الحرب، ادّعى صبيًا من السبي، وقال: هذا ابني من هذه المرأة، وهذه امرأتي، وصدقته المرأة في ذلك، والصبي لا يعبر عن نفسه، أو يعبر، وصدقهما في ذلك، وكان ذلك في دار الحرب قبل القسمة، وقبل البيع، فإنه يصح دعوته، ويثبت النسب والنكاح؛ لأنه يثبت ذلك بقول الحربي، ودعوته في هذه الحالة، فقول المسلم أولى، وكان الولد مسلمًا تبعًا للأب.

ثم ينظر في الولد إن كان عليه سيما المسلمين وعلاماتهم، فهو حر لا سبيل عليه؛ لأن السيما تفيد شهادة الظاهر، فيثبت كونه مسلمًا حرًا ظاهرًا من الأصل، والظاهر يصلح حجة لدفع الرق.

وإن لم يكن عليه سيما المسلمين وعلاماتهم، كان فيئًا للغانمين. وكان ينبغي أن لا يصير فيئًا؛ لأنه إذا ثبت نسبه من المسلم استند إلى وقت العلوق، فتبين أنه علق حرًا مسلمًا، فكيف يكون رقيقًا فيئًا؟ والجواب أن نقول: بأن النسب إنما يثبت بدعواهما للحال، وحق الغانمين ثابت قبل ذلك، فإنه جرى الحكم بكونه فيئًا للمسلمين قبل ذلك، فلا يبطل بقولهما، والاستناد ثبت في حقهما، ولا يثبت فيما يرجع إلى إبطال حق الغانمين.

توضيحه: أن قول الإنسان إنما يعتبر فيما ينفع لا فيما يضر بالغير. وثبوت النسب

(١) وفي م: مملوك العبد.

الفصل الخامس والثلاثون
فيما يحرزه العدو ثم يصير فيئاً للمسلمين بعد ذلك
وفي أخذ المالك القديم وما لا يجري فيه الإحراز

٩٠٥٦ - ما يجب اعتباره في هذا الفصل ما عرف من قاعدة أصحابنا رحمهم الله تعالى، أن المالك القديم إذا وجد ماله في ملك عام، بأن وجده قبل القسمة أخذه بغير شيء، وإن وجده في ملك خاص، بأن وجده بعد القسمة، [أخذه](1) بالقيمة إن شاء.

والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام لصاحب الفرس أو الناقة: إن وجدته قبل القسمة أخذته بغير شيء، وإن وجدته بعد القسمة أخذته بالقيمة.

والمعنى في ذلك من وجهين. أحدهما: ما ذهب إليه عامة المشايخ رحمهم الله تعالى أن استيلاء الكافر على مال المسلم يشبه الغصب من وجه، من حيث إن ابتداءه ورد على مال معصوم لمسلم، ويشبه الاستيلاء على المال المباح من وجه، من حيث إن تمامه على المال المباح، فعملنا بشبه الغصب إذا وجده قبل القسمة، وقلنا: يأخذه بغير شيء، كما هو قضية الغصب في سائر المواضع، وعملنا بشبه الاستيلاء على المال المباح إذا وجده بعد القسمة، وقلنا: بأنه يأخذه بالبدل، كما هو قضية الاستيلاء على الأموال المباحة في سائر المواضع، عملاً بالشبهين.

ومعنى آخر اختاره المحققون من أصحابنا رحمهم الله تعالى: أن الكفار إذا استولوا على بعض أموال المسلمين، فالواجب على المسلمين أن يجتمعوا، ويستنقذوا ذلك من أيدي الكفار، ويوصلوه إلى صاحبه؛ لأن حرمة المال كحرمة النفس، ولو أسر صاحب المال كان حقاً على المسلمين أن يجتمعوا، ويستنقذوه من أيديهم، فكذا في المال، فقبل القسمة الحق في الغنيمة لجماعة المسلمين، وقد وجب عليهم إيصال هذا المال إلى صاحبه، ولا يجوز للإنسان أن يأخذ بإزاء عمل قد وجب عليه عوضاً. فأما بعد القسمة صار ملكاً للذي وقع في سهمه على الخلوص، وما كان يجب عليه استنقاذ(2) هذا المال من أيدي الكفرة، وإيصاله إلى صاحبه؛ لعدم قدرته عليه، فلو أخذ القيمة من صاحبه متى أراد صاحبه الأخذ، لا يكون أخذاً بإزاء عمل وجب عليه عوضاً، فلهذا افترقا.

(1) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(2) هكذا في ظ، وكان في الأصل: استنقاذ.

أخذه بمثله فلا يفيد .

والمحققون من مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا : ليس في المسألة اختلاف الروايتين ، ولكن ما ذكر في السير قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ؛ لأن عندهما الربا لا يجري بين المسلم وبين الحربي في دار الحرب ، فيملك المشتري الكر المأسور بشراء صحيح . والمشتري في الشراء الصحيح مضمون بالثمن ، والأخذ بالثمن مفيد باعتبار الصفة إن لم يكن مفيداً باعتبار الكيل . وما ذكر في الزيادات قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ؛ لأن عنده الربا يجري بين المسلم والكافر في دار الحرب ، فيملك المشتري الكر المشتري بشراء فاسد ، والمشتري في الشراء الفاسد مضمون بالقيمة ، والقيمة ههنا المثل والأخذ بالمثل لا يفيد ، فلا يثبت له حق الأخذ .

فإن قيل : الأخذ بالمثل مفيد حتى صح بيع الكر بكر مثله ، والبيع لا يجوز إلا لفائدة كالأخذ هنا . قلنا : الجواب عن هذا من وجهين : أحدهما ، أن مبنى البيع التراضي ، فصح لاحتمال فائدة ما ، أما ههنا القاضي هو الذي يقضي ويلزم ، واحتمال الفائدة لا يكفي لذلك .

والثاني : أن البيع يقع على المعينين ، والمعينان في ما يتساويان على وجه لا يكون بينهما تفاوت أصلا ، فكانت الفائدة ثابتة . أما ههنا حق الأخذ ثبت بمثل في الذمة ، والمثل في الذمة لا يتصور فيه التفاوت .

٩٠٥٩ - ولو كان المشتري اشترى هذا الكر منهم بخمر أو خنزير ، وأخرجه إلى دار الإسلام ، لم يكن للمالك القديم أن يأخذه باتفاق الروايات ؛ لأن هذا الشراء إن اعتبر جائزاً كما هو وجه رواية كتاب السير ، لا يكون له حق الأخذ ؛ لأنه لو أخذ إما أن يأخذ بعين الخمر أو الخنزير ، أو بقيمتهما ، وكل ذلك متعذر . أما الأخذ بالعين فلأن المسلم ممنوع من تمليك الخمر والخنزير قصداً ، وأما الأخذ بالقيمة ؛ لأنه لا قيمة للخمر والخنزير في حق المشتري من العدو ، ولا في حق المالك القديم . ألا ترى أن الذمي أو المسلم إذا أتلف على مسلم خمراً أو خنزيراً ، فإنه لا يضمن له شيئاً .

فإذا تعذر الأخذ بالعين وبالقيمة ، سقط حقه في الأخذ ، حتى لو كان المشتري من العدو ذمياً ، كان له أن يأخذه بقيمة الخمر والخنزير وإن اعتبر هذا الشراء فاسداً ، أو اعتبر هذا احتيالا لأخذ أموالهم ، كما هو وجه رواية الزيادات ، أخذ صاحب الكر بالمثل على نحو ما قلنا ، فلا يفيد الأخذ .

٩٠٦٠ - ولو كان المشتري من العدو اشترى هذا الكر بكر مثله ، ثم أخرجه إلى

دار الإسلام، لم يكن للمالك القديم أن يأخذه على الروايات كلها؛ لأن هذا الشراء صحيح على الروايات كلها؛ إذ ليس فيه ربا، والمشتري شراء صحيحًا مضمون بالثمن، والثمن ههنا مثله، والأخذ بالمثل لا يفيد.

٩٠٦١ - ولو كان اشتراه بكر دقيق مثله كيلاً، إلا أنه أردأ منه يدًا بيد، وأخرجه إلى دار الإسلام، كان للمالك القديم أن يأخذه على الروايات كلها؛ لأن هذا الشراء صحيح على الروايات كلها، والأخذ بما قام عليه ممكن؛ لأنه مال متقوم في حق المشتري من العدو وفي حق المالك القديم، وإنه مفيد باعتبار الصفة؛ لأنه يأخذ جيدًا ويعطي رديئًا إن لم يكن مفيدًا باعتبار الكيل، فيثبت له حق الأخذ بما قام عليه.

٩٠٦٢ - فإن كان اشتراه بكر مثله نسيئة ثم أخرجه إلى دار الإسلام، لم يكن للمالك القديم أن يأخذه، أما على رواية السير فلأن هذا الشراء صحيح، والمشتري شراء صحيحًا مضمون بالمسمى، والمسمى مثلي. وعلى رواية الزيادات[1]: هذا الشراء يعتبر فاسدًا، أو يعتبر احتيالاً لأخذ أموالهم كأنهم وهبوا منه، فيثبت له حق الأخذ بالقيمة، والقيمة ههنا المثل. ولو ثبت له حق الأخذ، ثبت بالمثل، وإنه لا يفيد.

٩٠٦٣ - ولو أخذ المشركون ألف درهم نقد بيت المال لرجل، وأحرزوها بدارهم، فدخل مسلم دارهم، واشتراها بألف درهم غلة، وتفرقوا عن قبض، ثم أخرجها إلى دار الإسلام، كان للمالك القديم أن يأخذها على الروايات كلها بمثل القيمة[2] التي نقدها؛ لأن هذا الشراء صحيح على الروايات كلها، والمشتري شراء صحيحًا مضمون بالمسمى باتفاق الروايات، والأخذ بالمسمى مفيد هنا باعتبار الصفة، فيأخذه بالمسمى لهذا بهذا الطريق.

٩٠٦٤ - ولو اشتراها بدنانير، وأخرجها إلى دار الإسلام، كان للمالك القديم أن يأخذها بدنانير مثله. وكذلك لو أن هذا المسلم باع منهم ألف درهم غلة بألف درهم نقد بيت المال، فنقدوه الألف المحرزة، وأخرجها إلى دار الإسلام، كان للمالك القديم أن يأخذها، وكان ينبغي أن لا يأخذها؛ لأن العقد ما انعقد على الدراهم المحرزة، وإنما انعقد على ألف نقد بيت المال في الذمة، إلا أنهم أعطوه الدراهم المحرزة عوضًا عما وجب في ذمتهم، فالدراهم المحرزة عوضًا عما وجب في الذمة من الألف الجياد، وليس بعوض عما أعطى من الغلة، فلو أخذها بمثلها من الجياد لا يكون الأخذ مفيدًا.

والجواب: أن المأخوذ في حكم عين ما يتناوله العقد، إذ لو لم يجعل كذلك كان هذا

---

(٢) وفي أ م: بمثل الغلة.

استبدالاً ببدل الصرف قبل القبض ، وإنه لا يجوز . وإذا جعلنا المأخوذ في حكم عين ما يتناوله العقد ، كانت الدراهم الغلة عوضاً عن الدراهم المحرزة ، فإن أخذها أخذها بالدراهم الغلة ، وكان الأخذ مفيداً .

استشهد في الكتاب فقال : ألا ترى أنه لو أخرج العدو كراً لمسلم ، ثم دخل المسلم دارهم بأمان وأسلم إليهم مائة درهم في كر حنطة سلماً صحيحاً ، فلما حل الأجل قضوه الكر الذي أحرزوه بدارهم ، فقبضه وأخرجه إلى دار الإسلام ، كان للمالك القديم أن يأخذه بمائة درهم ، ويجعل المقبوض في حكم عين ما يتناوله العقد ، حتى لا يكون هذا استبدالاً بالمسلم فيه قبل القبض . وإذا جعلنا المقبوض في حكم عين ما يتناوله العقد ، كان الأخذ مفيداً ؛ لأنه يأخذه بالدراهم ، فكذلك في الصرف لاستوائهما في حرمة الاستبدال .

٢٠٦٥ - فرّق بين مسألة هذه وبين ما إذا باع المسلم من أهل الحرب عرضاً بألف درهم نقد بيت المال ، فنقدوه الألف المحرزة مكان تلك الألف ، فقبضها وأخرجها إلى دار الإسلام ، ليس للمالك القديم أن يأخذها .

والفرق : أن في مسألتنا المشتري من العدو يملك الألف المحرزة بألف درهم غلة ، لو أخذ المالك القديم الدراهم المحرزة أخذها بألف درهم غلة ، فكان الأخذ مفيداً . أما في مسألة العرض ، فالدراهم المحرزة إنما انعقد على مثلها ديناً في الذمة ، والدراهم المحرزة عوض عن ذلك ، ولا ضرورة إلى أن نجعل الدراهم المحرزة هاهنا في حكم عين ما يتناوله العقد ؛ لأن الألف التي وجبت في الذمة ثمن العرض من كل وجه ، والاستبدال بالثمن قبل القبض جائز ؛ فصارت الدراهم المحرزة[1] عوضاً عما وجب في ذمة أهل الحرب . ولو أخذها أخذها بمثلها فلا يفيد ، فهذا هو الفرق بينهما .

قال في الكتاب : ألا ترى أن العدو لو أحرز كراً لمسلم ، ثم دخل مسلم دارهم بأمان ، وباع منهم عرضاً بكر حنطة في الذمة ، فقضوه الكر المحرز فقبضه ، وأخرجه إلى دار الإسلام ، لا يكون للمالك القديم أن يأخذه ؛ لأن الكر المحرز عوض عما وجب في الذمة [وليس بمعقود عليه ، ولا ضرورة إلى جعله في حكم العين ما يتناوله العقد ؛ لأن الكر الذي في الذمة ثمن عرض ، والاستبدال بالثمن قبل القبض جائز ، فكان هذا الكر عوضاً عما وجب في الذمة][2] ، لا عن المتاع . فلو أخذه أخذه بمثله فلا يفيد ، كذا هاهنا .

---

(١) وفي أ م : ولكن هذا الكر عوضاً عما وجب مكان : فصارت الدراهم المحرزة عوضاً عما وجب .

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ط و م و ب .

٩٠٦٦ - ولو كان مكان الكر ثيابًا لمسلم أحرزها العدو، فدخل مسلم دارهم، وباعهم متاعًا بثياب موصوفة في الذمة إلى أجل معلوم، فلما حل الأجل قبض الثياب التي أحرزوها. فوجدها المالك القديم أخذها بقيمة المتاع الذي أعطاهم المسلم؛ لأن المقبوض هنا في حكم عين ما يتناوله العقد؛ لأن الثياب لا تثبت في الذمة إلا مبيعة، ولهذا لا تثبت إلا بطريق السلم. والاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز، فجعل المقبوض في حكم عين ما يتناوله العقد، فكان عوضًا عن المتاع الذي أعطاهم، فيأخذه بقيمته.

٩٠٦٧ - ولو أحرز العدو كرًّا لمسلم، فدخل مسلمان دارهم بأمان، فاشتريا هذا الكر منهم بدراهم، وأخرجاه إلى دار الإسلام، واقتسماه نصفان، ثم استهلك أحدهما نصفه، وحضر المالك القديم، فله أن يأخذ النصف الباقي من الذي في يده بنصف الثمن.

٩٠٦٨ - فرق بين هذا وبين ما إذا كان مكان الكر عدل زطي، وباقي المسألة بحالها. فإن المالك القديم يأخذ النصف الذي ظفر به بربع الثمن، وبنصف قيمة الثياب التي صارت لشريكه.

والفرق: وهو أن قسمة المكيل والموزون إفراز محض وليست مبادلة. ولهذا ينفرد به أحد الشريكين، ويثبت لكل واحد منهما بعد القسمة أن يبيع نصفه مرابحة على نصف الثمن، فالنصف الذي في يد أحد المشتريين عين ما ملكه بالشراء، فيأخذه بنصف الثمن. فأما قسمة الثياب ففيه معنى المبادلة والمعاوضة، ولهذا لا ينفرد بها أحد الشريكين، ولا يبيع نصيبه بعد القسمة مرابحة على نصف الثمن، فما صار لكل واحد منهما نصفه ملكه بالشراء، ونصفه ملكه عوضًا عما ترك لصاحبه من نصيبه. فما صار له بالشراء: وهو نصف نصيبه، أخذه المالك القديم بحصته من الثمن، وهو الربع، وما صار له بدلاً عما ترك لصاحبه، أخذه المالك القديم بقيمة البدل، وهو قيمة نصف ما سلم لشريكه.

٩٠٦٩ - ولو أحرز العدو كرًّا لمسلم، فدخل المسلم دارهم، وأقرضهم كرًّا، فقضوه ذلك الكر الذي أحرزوه، فأخرجه إلى دار الإسلام لم يكن للمالك القديم عليه سبيل، سواء كان المستقرض مثل المحرز، أو دونه، أو أجود منه. وكان ينبغي أن يكون للمالك القديم حق الأخذ بمثل المستقرض فيما إذا كان المستقرض أردى(١)؛ لأن القرض مضمون بمثله. فإنما يملك المسلم هذا الكر الجيد المحرز بدلاً عما استحقه في ذمتهم بالقرض، وذلك كر رديء، فلو أخذه المالك القديم، أخذه بمثله من الرديء، فيكون الأخذ مفيدًا

(١) في م: يؤدي مكان: أردى.

والجواب أن المقبوض في باب القرض في حكم عين المستقرض؛ لأن القرض عارية، ولهذا لا يصح التأجيل فيه. وفي العارية لو وجب رد عين المستعار، فيكون المقبوض في حكم عين المستقرض لا بدلاً عنه، فلو أخذه المالك القديم أخذه بمثله، فلا يفيد الأخذ.

٩٠٧٠ - ولو أحرز العدو إبريق فضة لرجل وزنه خمسمائة، فاشتراه مسلم منهم بألف درهم أو أربعمائة درهم، كان للمالك القديم أن يأخذه بقيمته مصنوعاً من خلاف جنسه. ذكر المسألة على هذا الوجه من "الزيادات" في أبواب السير.

وذكر هذه المسألة في أبواب الشفعة من "الزيادات"، وقال: يأخذه بالثمن الذي اشتراه به المشتري من العدو. هكذا ذكر في أبواب "السير الكبير".

وجه ما ذكر في "الزيادات": أن هذا الشراء وقع فاسداً، والمشتري شراء فاسداً مضمون بالقيمة، وقيمة المدة من خلاف جنسه. أو نقول: إن هذا احتيال لأخذ أموالهم، وليس ببيع لما فيه من الربا، فكأنهم وهبوه منه. وحينئذ يأخذ المالك القديم بقيمته دنانير؛ لأن الفضة لا تقوم بنفسها وإنما تقوم بغيرها.

وجه ما ذكر في أبواب الشفعة وفي "السير الكبير": أن هذا الشراء صحيح على ما هو رواية كتاب السير، والمشتري شراء صحيحاً مضمون بالمسمى، والأخذ بالمسمى مفيد باعتبار الصفة، فيثبت له حق الأخذ بالمسمى.

ومعنى آخر ما أشار إليه محمد رحمه الله تعالى، فقال: إن أخذ المالك القديم ليس بتمليك ابتداء، بل هو مفاداة وإعادة إلى قديم ملكه لأجل حقه، فوجب الإعطاء بما سلم من ماله صاحب اليد؛ ليخرج هو من البين، فيعود العين إلى قديم ملكه الأول.

واستشهد بمسائل لبيان أن أخذ المالك القديم مفاداة، ليعود إلى ملكه القديم، فقال: ألا ترى أنه لو كان بيعاً عاد مبيعاً، حتى باعه مرابحة على الثمن الأول، ولو وجد به عيباً، رده على بائعه بالعيب، ولو كان موهوباً كان للواهب أن يرجع فيه، ولو كان عبداً في عنقه جناية قبل الأسر، يخير بين الدفع والفداء كما كان يخير قبل الأسر.

وصار ما ذكر في أبواب الشفعة في هذه المسألة رواية فيما تقدم من المسألة، وصارت رواية السير في جنس هذه المسائل موافقة لإحدى روايتي "الزيادات".

٩٠٧١ - وإن كان اشتراه بمثل وزنه دراهم يداً بيد، وأخرجه إلى دار الإسلام، كان للمالك القديم أن يأخذه بمثل تلك الدراهم على الروايات كلها، والأخذ مفيد باعتبار الصفة بل لم يكن مفيداً باعتبار الوزن، فيأخذه بمثل تلك الدراهم بناء على الروايات كلها.

بالخمر من العبد يأخذه بقيمته .

توضيحه: أنه اشترى البعض بالدراهم والبعض بالخمر، ولو اشترى الكل بالدراهم، أخذه بما بعدل الدراهم، ولو اشترى الكل بالخمر أخذه بقيمته، فإذا اشترى البعض بالدراهم والبعض بالخمر، وكان لكل بعض حكم نفسه. ولأن العقد فسد باشتراط الخمر، والمملوك بحكم العقد الفاسد مضمون بالقيمة، فيأخذه بتمام القيمة.

٩٠٧٦ - ولو كانت قيمة العبد أقل من الألف أو الألف، أخذه بالألف في الفصلين جميعاً إن شاء، لا ينقص عن الألف ولا يزاد عليها بسبب ذلك الخمر. أما لا ينقص عن الألف إذا كانت قيمته ألفاً، فلأن العقد قد فسد باشتراط الخمر، والمملوك بحكم العقد الفاسد مضمون بالقيمة [والقيمة ألف](1).

وأما إذا كانت قيمته أقل من الألف، فلأن العقد وإن فسد [والمقبوض](2) بحكم العقد الفاسد مضمون بالقيمة، إلا أن المشتري غرم ألفاً، فلو نقص عنها شيء تضرر، ولا يزاد على الألف بسبب ذكر الخمر، بخلاف ما إذا كانت قيمة العبد أكثر من الألف.

أما على المعنى الأول فلأن ههنا الألف صار شاغلاً بقيمة العبد أو زيادة، فلا يفضل من الألف شيء، فلا يأخذ الخمر قسطاً من العبد، بل يلغو ذكر الخمر، وصار كأنه اشتراه بالدراهم لا غير.

فأما إذا كانت قيمة العبد أكثر من الألف، فالفضل على الألف من قيمة العبد فارغ عن الألف، فيكون الخمر مقابلاً [له](3) به، إذ الخمر مال في الجملة، فتقتضي المقابلة، فيأخذه ما قابله الخمر بقيمته.

نظيره إذا كان أعتق عبداً على ألف درهم ورطل من خمر نظر إلى قيمة العبد، فإن كانت قيمة العبد ألف درهم، أو أقل كان عليه ألف درهم، لا ينقص عنها ولا يزاد عليها بسبب ذكر الخمر، وإن كانت قيمة العبد أكثر من الألف، لزمه تمام قيمة العبد.

وأما على المعنى الثاني فلأن العقد قد فسد، فيكون العبد مضموناً بالقيمة، والقيمة ههنا لا تزيد على الألف فلا يزاد على الألف شيء، وهناك القيمة زائدة على الألف، فيجب الزيادة حكماً لفساد العقد.

---

(1) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ط وم وب.

(2) هكذا في النسخ الثلاث التي عندنا، وكان في الأصل: والمملوك.

(3) هكذا في ب.

٩٠٧٧ - ولو اشتراه المسلم بألف درهم وميتة أو دم، أخذه المالك القديم بألف درهم، لا يزاد على الألف شيء لمكان الميتة، وإن كانت قيمة العبد أكثر من الألف؛ لأن تسمية الميتة والدم باطلة لا حكم لها؛ لأنهما ليسا بمال عند أحد من الناس، فصار ذكرهما والسكوت عنهما بمنزلة، فلا يقابلهما شيء من العبد لتجب الزيادة بحكم المقابلة، ولا يؤثر في فساد العقد أيضًا لما صار ذكرهما والسكوت عنهما بمنزلة، فتجب الزيادة على الألف بحكم فساد العقد. وأما تسمية الخمر فإنها صحيحة لكونها مالًا عند الكل متقومًا عند بعض الناس، فكان ذكره معتبرًا، فيأخذ قسطًا من العبد، فيزاد على الألف بمقابلته، أو يؤثر في فساد العقد بعجز المسلم عن التسليم مع اعتبار ذكره، فيجب تمام القيمة بحكم فساد العقد.

قال: ألا ترى أنه لو أتلف خمر ذمي ضمن، ولو أتلف ميتة، أو دمًا له لم يضمن؛ ولو اشترى عبدًا بخمر ملكه عند القبض حتى لو أعتقه، جاز عتقه، ولو اشتراه بميتة، أو دم لا يملكه أصلًا وإن قبضه، حتى لا يجوز عتقه.

٩٠٧٨ - ولو أعتقه على ألف درهم ورطل من خمر، فقبل عتق[١]، ولزمها تمام القيمة إذا كانت قيمته أكثر من ألف.

لو أعتقه على ألف درهم، وميتة، أو دم، فقبله يلزمه الألف، وإن كانت قيمته أكثر من الألف. والمعنى في [ذلك][٢] ما ذكرنا. فهذا جملة ما أورده الزعفراني في "السير الكبير".

ثم إن محمدًا رحمه الله تعالى حكم بفساد هذه العقود على رواية السير، وقد ذكرنا أن لجنس هذه العقود حكم الصحة على رواية السير، فتبين أن في السير روايتين.

٩٠٧٩ - قال محمد رحمه الله تعالى في "الجامع الصغير": "في العبد يأسره أهل الحرب، فيدخل مسلم دارهم، ويشتريه منهم، ويخرجه إلى دار الإسلام، ثم يأسره العدو ثانيًا، فيدخل رجل آخر دارهم، ويشتريه منهم، ويخرجه إلى دار الإسلام: فلا سبيل للمولى الأول على العبد، ولكن المشتري الأول هو الذي يأخذ العبد من المشتري الآخر بالثمن إن شاء، ذكر هذه المسألة ههنا مجملة من غير بيان الثمنين، وبيّن ذلك في الأصل فجعل الثمن الأول ألف درهم، والثاني خمسمائة.

والوجه في ذلك: أن حق الأخذ إنما عرف شرعًا بخلاف القياس لمن ورد الأسر على ملكه، والأسر الثاني ورد على ملك المشتري الأول لا على ملك المولى الأول. ثم إذا أخذه

---

(١) هكذا في ف.

(٢) أثبت من ط، وكذا في الأصل و ف: الملك، وفي م: الكل.

٩٠٨١ - وأما الفرق بين هذه المسألة وبين مسألة الشفعة - وهو أن القياس في المستأمن منه أن يكون له نقض تصرفات المتملك(١) من الحربي؛ لأنه حصل من غير مشابهة المأسور منه كما في الشفيع، إلا أنا تركنا القياس في المأسور منه(٢) بالنص، فإن الشرع أثبت له حق الأخذ من غير أن ينقض تصرف المتملك من جهة الحربي؛ لأنه أثبت له حق الأخذ بالقيمة متى وجده بعد القسمة، ولم يثبت له حق نقض القسمة، وإن كان له نقض القسمة كان مفيدًا، فإنه كان يأخذه بغير شيء، ولما لم يثبت له حق نقض القسمة علمنا أن الشرع إنما أثبت له حق الأخذ شرط أن لا ينقض تصرف المتملك من جهة الحربي، وما ثبت نصًّا بخلاف القياس لا يقاس عليه غيره، والنص الوارد في المأسور منه(٣) بخلاف القياس لا يكون واردًا في الشفيع دلالة؛ لأنهما مختلفان سببًا وحكمًا، فإن سبب الشفعة الجوار والشركة، وسبب حق الأخذ للمأسور منه الغصب والأخذ منه بغير رضاه، وحكمًا مختلف فإن المأسور منه يأخذ ماله من المتملك من الحربي سواء تملك من جهتهم بالشراء أو بالهبة، والشفيع متى تملك الدار بالهبة، لا يكون للشفيع حق الأخذ، فإذا ثبت مختلفان سببًا وحكمًا، فالنص الوارد في أحدهما لا يعتبر واردًا في الآخر دلالة، فيرد الشفعة إلى ما يقتضيه القياس.

قال في «السير الصغير»: وللمالك القديم أن ينقض إجارة المتملك من الحربي، وليس له أن ينقض رهنه وبيعه، وهذا لما ذكرنا أن قضية القياس أن يكون للمالك القديم حق نقض تصرفات المتملك من جهة الحربي، لكن ترك القياس فيه بالنص، والنص إنما ورد في القسمة، والقسمة بيع للمال، والنص الوارد في حق القسمة والبيع لا يكون واردًا في الإجارة دلالة؛ لأن نقض البيع والقسمة فسخ من كل وجه، فأما نقض الإجارة فسخ من وجه باعتبار الحقيقة؛ لأن العقد قد وجد جملة، أما في حق المعقود عليه من الانعقاد؛ لأن الإجارة في حق المنافع يتجدد انعقادها ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة، فكان فسخًا من وجه، منعًا من وجه، والنص الوارد في المنع عن نقض تصرف هو فسخ من كل وجه [لا يكون واردًا في المنع عن نقض تصرف هو فسخ من وجه](٤) منع من وجه، فرددنا الإجارة إلى ما يقتضيه حقيقة القياس، وحقيقة القياس يطلق له حق النقض.

(١) وفي م: المالك.

(٢) أثبت من ف و م.

(٣) وفي ف: كما في المأسور منه.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبت من ظ، م، ف.

٣٨٠٩ - وإذا غصب الرجل من رجل عبداً، وأصابه المشركون من يد الغاصب وأحرزوه بدارهم، ثم إن المسلمين أصابوه، ثم وجده المغصوب منه في يد الغانمين قبل أن يقسمه أخذه بغير شيء، ولا ضمان على الغاصب. أما المغصوب منه يأخذ؛ لأن الأسر ورد على ملك المغصوب منه، وهو أحق بهذا العبد من الغاصب قبل الأسر؛ لأنه ليس للغاصب فيه حق، فكذا بعد الأسر، بخلاف ما لو كان عبداً مرهوناً، كان حق الأخذ للمرتهن متى كانا حاضرين، وإن ورد الأسر على ملك الراهن؛ لأن للمرتهن فيه حق الحبس، وكان المرتهن بسبب ماله من حق الحبس أحق بالرهن من الراهن قبل الأسر، فكذا بعد الأسر يكون المرتهن أحق به من الراهن أيضاً [فلهذا][1] كان حق الأخذ للمرتهن لا للراهن.

ولا ضمان على الغاصب؛ لأن العبد وصل إلى يد المغصوب منه، فإنه عاد كما خرج من يده فارغاً؛ لأن المغصوب منه بسبب أسر العبد الحادث في يد الغاصب لم يلتزم ضماناً متى وجده قبل القسمة في يد الغانمين؛ لأنه يأخذه بغير شيء، فكان كأنه في يد المغصوب، إذا جنى في يد الغاصب جناية موجبة للمال، ثم إن الغاصب فدى ولي الجناية، ثم جاء المغصوب منه، وأخذ العبد منه لم يكن له على الغاصب ضمان؛ لأن العبد وصل إلى يد المغصوب منه فارغاً، كما كان خرج من يده، فإنه لم يلتزم ضماناً بسبب الجناية الحادثة في يد الغاصب. هذا إذا وجده المغصوب منه قبل القسمة، وإن وجده بعد القسمة في يد بعض الغانمين، ذكر أن المغصوب منه بالخيار إن شاء أخذ العبد بقيمته من الذي وقع في سهمه يوم يأخذ منه، وإن شاء لم يأخذه وضمن الغاصب قيمته يوم غصبه. وإنما يخير المغصوب منه في هذا؛ وذلك لأن الغاصب غصب منه عبداً فارغاً، وقد صار مشغولاً بسبب حدث عند الغاصب وهو أسر العبد، فإنه بسبب أسر العبد لزمه قيمة العبد متى اختار أخذه من يد الغانم، وصار كما لو جنى العبد المغصوب عنده جناية موجبة للمال، ثم جاء المغصوب منه كان بالخيار إن شاء أخذ العبد، ثم دفع العبد بالجناية، أو فداه بالأرش، وإن شاء ترك العبد على الغاصب، وضمنه قيمة عبده يوم غصب منه؛ لأن العبد صار مشغولاً بسبب حدث عند الغاصب، فيثبت لصاحب العبد الخيار، كذا ههنا.

فإن دفع قيمته يوم الأخذ إلى الذي وقع في سهمه وأخذ العبد، فإنه يرجع على الغاصب بالأقل من قيمة العبد يوم الغصب، ومن يوم الأخذ، كما في الجناية. حتى لو جنى هذا العبد في يد الغاصب جناية موجبة للمال، واختار المغصوب منه أخذ العبد من يد

(١) هكذا في ط، وكان في الأصل و م: فكذا، وفي ف: فلهذا.

المغصوب، ودفعه بالجناية أو بالفداء فإنه يرجع على الغاصب بالأقل من قيمته يوم الدفع ويوم الفداء؛ لأن الزيادة على أقلهما، إنما التزمه باختياره، فلا يكون له حق الرجوع بذلك على الغاصب، فكذلك هنا الزيادة على الأقل من قيمة العبد يوم الغصب، ومن يوم الأخذ إنما التزمه المغصوب منه باختياره، فلا يرجع بذلك على الغاصب.

وبيان هذه المسألة وتفسيرها: أنه إذا كان قيمة العبد يوم الغصب ألف درهم، وقيمته يوم الأخذ ألفا درهم، فأخذ العبد بألف درهم من الذي وقع في سهمه، فإنه يرجع على الغاصب بقيمته يوم الغصب. وذلك ألف درهم، ولا يرجع بقيمته يوم الأخذ ألفي درهم.

وإذا كانت قيمته يوم الغصب ألف درهم، ثم تراجع سعره حتى صارت قيمة العبد خمسمائة يوم الأخذ، وأخذ العبد بخمسمائة، فإنه يرجع على الغاصب بخمسمائة. وذلك قيمة العبد يوم الأخذ؛ لأن صاحب العبد إنما يرجع على الغاصب بقدر ما لزمه من الضمان بسبب حادث عند الغاصب، وإنما لزمه من الضمان بسبب الأسر الحادث عند الغاصب بقدر خمسمائة، فيرجع بذلك على الغاصب لا بقيمته يوم الغصب، ومتى رجع على الغاصب بخمسمائة فإنه يصل إليه ألف درهم، كما غصب منه الغاصب خمسمائة التي يأخذها من الغاصب، وخمسمائة عين العبد، فلهذا قالوا: بأن صاحب العبد يرجع على الغاصب بالأقل من قيمة العبد يوم الغصب ومن يوم الأخذ، أي القيمتين أقل ولا يرجع بالزيادة.

وهذا إذا اختار المغصوب منه أخذ العبد من يد من وقع في سهمه بالقيمة، وإن شاء لم يأخذ العبد وضمن الغاصب قيمته يوم غصبه منه؛ لأنه لا يصل إليه عبده إلا بالتزام مال، فكان له أن لا يلتزم المال.

ثم يضمن الغاصب قيمته يوم غصبه منه؛ لأن الغاصب عجز عن رد العين، فكان عليه رد قيمته يوم غصبه. فإن ضمن الغاصب قيمته يوم غصبه، فالجواب في الغاصب بعد هذا كالجواب في حق المغصوب منه، فإن وجد الغاصب العبد في يد الغانمين قبل القسمة أخذه بغير شيء، وإن وجده بعد القسمة أخذه بالقيمة، وذلك لأن الغاصب إن لم يملك العبد المغصوب من جهة المغصوب منه؛ لزوال العبد عن ملك المغصوب منه [بالأسر يوم الضمان، إلا أنه بأداء الضمان يقوم مقام المغصوب منه][1] فيما له. كما في غصب المدبر متى ضمن الغاصب قيمة المدبر، إن لم يملك الغاصب المدبر بالضمان قام مقام المولى المدبر فيما كان له، فكذا هذا. وكان للمغصوب منه أن يأخذ العبد إذا وجده قبل القسمة [في يد الغانمين بغير شيء، وبعد

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من غيره وغيره.

كالجواب فيما إذا أبق العبد من يد الغاصب ، وضمن المالك الغاصب قيمته ، ثم عاد العبد من الإباق ، فإن أخذ المالك القيمة بزعم نفسه لا سبيل له على العبد ، وإن أخذ القيمة بزعم الغاصب ، كان له أن يأخذ العبد ، ويرد القيمة إن شاء ، كذا هنا . والمعنى في ذلك المسألة عرف في كتاب الغصب .

ثم ذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب : أن صاحب العبد متى أخذ القيمة بزعم الغاصب ، ثم وجد العبد في يد المشتري أو في يد الذي وقع في سهمه ، وكان قيمة العبد كما قاله [صاحب اليد ألفي درهم أنه لا يتخير ، ولم يذكر أنه إذا وجد قيمة العبد مثل ما قاله](١) الغاصب ، أو أقل مما قاله الغاصب ، هل يتخير أم لا؟

وحكي عن الفقيه أبي جعفر الهندواني رحمه الله تعالى : أنه كان يقول في هذا الفصل : ثم في المواضع الذي يثبت له الخيار ، إذا قال صاحب العبد : إذا أمسك القيمة وأرجع بما فضل على قيمته يوم الغصب إلى تمام قيمته يوم ظهر العبد ، لا يكون له ذلك . إنما له رد القيمة وأخذ العبد أو إمساك القيمة كما في المكره على البيع والتسليم ، إذا زال الإكراه كان لصاحب العبد الخيار إن شاء رد الثمن وأخذ عبده ، وإن شاء أمسك الثمن ولا سبيل له على العبد . وإن قال : أنا أمسك الثمن وأرجع بما فضل من الثمن إلى تمام قيمة العبد ، ليس له ذلك ؛ لأن الثمن جعله بدلا عن جميع العبد حالة الإكراه ، فلم يكن له أن يأخذه ويرجع بالزيادة على الثمن إلى تمام قيمته ، فكذا هذا جعل القيمة التي قضى بها القاضي بدلا عن جميع العبد ، فلا يكون له إمساك القيمة ، والرجوع بالزيادة إلى تمام قيمة العبد

ولو كان مكان العبد المغصوب مستأجرا ، استأجره عشر سنين ، كل سنة بشيء معلوم ، وباقي المسألة بحالها ، فوجده المستأجر قبل القسمة في يد الغانمين ، كان خصما في أخذه ، وكان له أن يأخذه بغير شيء ؛ لأنه لو كان مستعيرا ، أو مستودعا فيما أسر من يده ، ثم وجده في يد المسلمين قبل القسمة كان خصما في أخذه ، وكان له أن يأخذه بغير شيء حتى يعيده إلى يده .

وإن لم يكن للمستودع ، وللمستعير فيما أسر من أيديهما حق لازم يوم الأسر من أيديهما ، فلأن يكون المستأجر خصما في أخذه المأسور ، وللمستأجر مع اليد حق لازم أولى وأحرى . واعتبر بما لو غصب إنسان المستأجر من يده ، كان المستأجر خصما في استرداده من الغاصب حتى يعيده إلى يده ، فكذا إذا أسر من يده .

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ط و م و ف

ثم إذا أخذه المستأجر يعود العبد إلى الإجارة كما لو كانت قبل الأسر؛ لأنه بالأخذ عاد إلى قديم ملك الآجر، فكأنه لم يكن زال عن ملكه فيما يستقبل من الأحكام. ألا ترى أنه لو كان في رقبته جناية، فإنه تعود الجناية كما كانت، كأنه لم يكن خرج عن ملكه، فكذا إذا كان في المأسور إجارة تعود الإجارة. ويبطل عن المستأجر الأجر في مدة الأسر، وكان عليه الأجر بحصة ما بقي من مدة الإجارة بعد الأخذ.

أما يبطل عنه الأجر في مدة الأسر قبل الأخذ؛ لأن المستأجر منع عن الانتفاع بالمستأجر في مدة الأسر مع زوال ملك الآجر عنه حتى أحرزه المشركون بدارهم. ولو منع من الانتفاع به في بعض مدة الإجارة مع قيام ملك الآجر في المستأجر، بأن غصبه إنسان من يده ثم أخذه، سقط عنه الأجر بقدر مدة الغصب قبل الأخذ، فلأن يسقط عنه الأجر بحصة مدة الأسر قبل الأخذ، وقد منع من الانتفاع به مع زوال ملك الآجر عن المستأجر أولى وأحرى، وعليه الأجر بحصة ما بقي من مدة الإجارة بعد الأخذ؛ لأنه بعد الأخذ تمكن من الانتفاع بالمستأجر، فكان عليه الأجر. كما لو غصب من يده إنسان في بعض مدة الإجارة، ثم أخذه قبل مضي مدة الإجارة كان عليه الأجر يوم الأخذ بحصة ما بقي من مدة الإجارة، كذا هذا.

وإن جحد المسلمون أن يكون المأسور إجارة عنده، احتاج إلى إقامة البينة على أنه كان إجارة في يده؛ لأنه ادعى به معنى لا يعرف إلا بقوله، فلا يصدق على ما ادعى إلا ببينة، وإنما قبلت بينة المستأجر لأنه خصم في هذه البينة إعادة ليده، وإثباتا لحقه. ألا ترى أنه لو كان مستعيرا أو مستودعا فيه، وقد وجد في يد الغازي قبل القسمة تقبل بينته على ما ادعى فيه من الوديعة والعارية، وإن لم يكن له في المأسور حق لازم، فلأن يقبل بينة المستأجر على أنها إجارة في يده، وللمستأجر في المأسور [حق لازم][1] أولى وأحرى.

وإذا قبل الحاكم بينته، ورده عليه ثم حضر الآجر، فأنكر الإجارة فيه، وذكر أنه كان في يده وديعة أو عارية، فالقول قول صاحب العبد والفرس؛ لأنه يدعي إجارة في عبده أو فرسه، ولم يعرف إلا بقوله، وأنكر صاحب العبد والفرس ذلك، فيكون القول قوله.

ولا ينفعه ما أقام من البينة عند الحاكم حالة الأخذ أن المأسور في يده كان بإجارة؛ لأن الحاكم لم يسمع بينته على ثبوت الإجارة في المأسور، وإنما سمع البينة على كونها في يده حالة الأسر؛ لأن المأسور من يده غير محتاج إلى إثبات الإجارة؛ لأن حاجته إلى إعادته إلى يده، وهذه الحاجة تندفع إذا أقام البينة أنه كان في يده يوم الأسر؛ لأن كون المأسور في يده حالة

---

(1) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، م، ب.

الأمير يكفي لإثبات حق الأخذ له من يد الغانمين، حتى وجدها قبل القسمة. ألا ترى أنه لو ثبت كونه في يده بإعارة أو وديعة أو غصب، كان له أن يأخذ قبل القسمة، فهو معنى قولنا: إنه لا حاجة إلى إثبات الإجارة في المأسور لتثبت له حق أخذ المأسور، فلا تقبل بينته على إثبات الإجارة.

وإذا لم تقبل بينته على إثبات الإجارة في المأسور، صار كأنه لم يقم البينة على الإجارة، وإنما أقام البينة على كونها في يده حالة الأسر لا غير. ولو أقام البينة على كونها في يده وقت الأسر، ولم يقم البينة على الإجارة، إذا جاء الآجر، وأنكر الإجارة يحتاج إلى إقامة البينة على الإجارة، فكذلك هذا.

هذا الذي ذكرنا إذا وجده المستأجر قبل القسمة. فأما إذا وجده بعد القسمة، كان له أن يخاصم الذي وقع في سهمه أيضاً، فإن أنكر الذي وقع في سهمه أن المأسور كان إجارة عنده، وأقام المستأجر البينة على الإجارة تقبل بينته على إثبات الإجارة، ويكون خصماً في إثباتها. ثم هو بالخيار إن شاء أخذ بالقيمة، وإن شاء ترك؛ لأنه لو كان مالكاً رقبة ومنفعة، ووجده بعد القسمة كان بالخيار إن شاء أخذ وإن شاء لم يأخذ، فكذا إذا كان مالكاً المنفعة.

ولو كان مكان المستأجر مستعيراً أو مستودعاً، وقد وجده بعد القسمة، فإنه لا ينتصب خصماً للذي وقع في سهمه، حتى لو أقام البينة على أن المأسور كان في يده وديعة أو عارية، فإنه لا تسمع بينته، ولا يكون لهما بعد القسمة أن يأخذ المأسور من الذي وقع في سهمه بالقيمة، فكان بمنزلة الأجنبي بعد القسمة.

٤٠٨٩ - فقد فرّقوا بين المستأجر والمستعير والمستودع بعد القسمة، وسووا بينهم قبل القسمة، وقالوا: بأن المستعير والمستودع ينتصبان خصماً في الأخذ قبل القسمة، حتى تقبل بينتهما على إثبات الوديعة والعارية في المأسور، كما تقبل بينة المستأجر. وبعد القسمة قالوا: المستأجر ينتصب خصماً حتى تقبل بينته على إثبات الإجارة، والمستعير والمستودع لا ينتصبان خصماً حتى لا تقبل بينتهما بعد القسمة على إثبات الإعارة والوديعة.

وإنما فعلوا ذلك هكذا - والله أعلم - وذلك لأن المستعير والمستودع كل واحد منهما بمنزلة المالك في حق الأخذ من وجه، وبمنزلة الأجنبي من وجه. أما بمنزلة المالك من وجه؛ لأن للمستعير والمستودع حقاً في المأسور، للمستعير حق منفعة، وللمودع حق إعادة ما كان له من اليد. ألا ترى أنه لو كان غصب من أيديهما ولم يؤسر، كانا خصمين في استرداده كالمالك سواء. ومن وجه بمنزلة الأجنبي؛ لأنه ليس لهما في المأسور حق لازم، بدليل أن المالك سبيل

من إبطال حقهما في الوديعة والعارية قصداً بالأخذ ، وحكماً بالتمليك من غيره بأن يبيع أو وهب من غيره بخلاف المستأجر ، لأن له فيه حقاً لازماً .

٩٠٨٥ – وإذا كان المستعير أو المستودع بمنزلة المالك للمأسور من وجه ، ومن وجه بمنزلة الأجنبي ، والعمل بهما على كل حال قبل القسمة وبعد القسمة متعذر ؛ لما بينهما من التنافي في الأحكام ، عملنا بهما في حالين مختلفين ؛ كما في الهبة بشرط العوض ؛ فجعلنا المستعير والمستودع بمنزلة المالك للمأسور في حق الأخذ قبل القسمة ، وانتصبا خصماً في حق الأخذ تأسيساً لكون المالك ، وبعد القسمة ألحقناهما بالأجنبي ، ولم نجعلهما خصمين في أخذ المأسور ؛ ليكون عملاً بالمالكية [والجناية بقدر الإمكان . إلا أنهم عملوا بالجناية بعد القسمة ، لا بالمالكية ليمكن العمل بالأمرين ، فإنهم متى عملوا بشبه المالكية] [1] في هذه الحالة والحاجة بعد القسمة إلى شيئين : إلى أخذ المأسور وإلى دفع القيمة ، يلزمهم العمل بشبه المالكية في القسمة ، والحاجة إلى شيء واحد ، وهو الأخذ لا غير ، فيتعطل العمل بهما حينئذ ، فلهذا عملوا بشبه الجناية بعد القسمة ، وبشبه المالكية قبل القسمة بخلاف المستأجر ؛ وذلك لأن للمستأجر في المستأجر حق لازم بقدر الأجر على إبطاله بغير عذر ، لا قصداً بفسخ الإجارة ، ولا حكماً بالتمليك بالبيع والهبة .

وإذا كان للمستأجر حقاً لازماً في المأسور ، جعله بمنزلة المالك في حق الأخذ قبل القسمة ، وبعد القسمة تظهر مزيته على مرتبة المستعير والمستودع ، ولأن لهما في المأسور حق لازم .

٩٠٨٦ – وإن انتصب المستأجر خصماً في الأخذ قبل القسمة وبعد القسمة ، متى وجده بعد القسمة ، فإنه يخير القاضي إن شاء أخذه بالقيمة ، وإن شاء تركه ؛ لأنه لو كان مالكاً حقيقة ، وقد وجده بعد القسمة يتخير إن شاء أخذه بالقيمة ، وإن شاء تركه ، فههنا أولى .

٩٠٨٧ – وفي المنتقى : عبد لمسلم أسره العدو ، وأحرزوه بدارهم ، فدخل مسلم واشتراه ، وأخرجه إلى دار الإسلام ، فتزوج على رقبته امرأة ، ثم حضر المولى الأول ، أخذه إن شاء بقيمته . ولو تزوج امرأة بغير مهر ، ثم صالحها على أن يسلم إليها هذا العبد بالمهر الذي وجب لها ، قيل للمولى العبد : إن شئت فخذه بمهر مثلها أو دع . ولو ادعى رجل دعوى قبل المشتري في داره ولم يبين الدعوى ؛ فصالحه من دعواه على هذا العبد ، أخذه المولى بقيمة العبد ، وإن اختلفا في مقدار الدعوى ، فالقول قول المصالح

---

[1] ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من م ، ف .

وإن كان عيب حدث في يد أهل الحرب، أو في يد المشتري منهم، أو في يد الذي وقعت في سهمه، ردها عليه بذلك، فإن ماتت عنده، أو حدث به عيب، لم يرجع بنقصان العيب من قبل أنه لم يكن في الأصل أن يأخذها إلا بجميع الثمن.

وإن كان أخذها منه بغير حكم أتبعها الدين، ولا تتبعها الجناية، ولا يردها على بائعها الأول بالعيب القديم، ويردها على الذي أخذها منه بالعيب القديم والحديث، وإن ماتت في يده رجع بنقصان العيب عليه.

ولو استحقها مستحق من يد الذي أخذها بالقيمة، فإن كان أخذها بالحكم ردها على من أخذها منه، ثم أخذها هذا المستحق منه بالقيمة، أو بالثمن، وإن كان أخذها بغير حكم، أخذها المستحق منه بما أخذها به، ويرجع في الوجهين جميعا على بائعه في الأصل إن كان اشتراها. وإن كان أعتقها الذي أخذها أول مرة بالثمن، أو ولدت منه ولدا، فإن كان أخذها بقضاء القاضي، فإن القاضي يبطل عتقه إذا استحقها هذا المستحق، ويرد الولد رقيقا في القياس. ولكني أستحسن أن يأخذه بالقيمة.

وقال في موضع آخر من هذا الكتاب: إن العتق جائز أيضا. وإن كان أخذهما بحكم لو أن عبدين أسرهما أهل الحرب، فاشتراهما رجل بثمن واحد، فللمولى أن يأخذ أحدهما بالحصة، ويترك الآخر.

ابن سماعة عن محمد: رجل أسر عبده، فأمر المولى رجلا أن يشتري العبد له بألف درهم، فاشتراه الرجل لنفسه فهو للآمر، وكذلك لو أمره أن يستوهبه لنفسه فاستوهب، فكذلك الجواب أن يكون للمولى، وكذلك لو أمره أن يستوهبه لمولاه فاشتراه المأمور منهم وهو مسلم بخمر، فهو لمولاه وهو هبة منهم له؛ لأن المشتري أعطاهم ما لا ثمن له عنده، إنما هو في يده على الهبة منهم له. ألا ترى أن المولى لو لم يكن أمره بذلك أخذه بالقيمة، كما كان يأخذه إذا وهبوه له، ولا يأخذه بقيمة الخمر؛ لأنه ليس بشراء.

٩٠٩٤ - ولو أن جارية أسرها أهل الحرب [illegible] فاشتراها رجل مسلم منهم وأخرجها إلى دار الإسلام، قال محمد: هذا عندنا بمنزلة حق الشفيع إذا علم بالشراء، فإن لم يأخذها مولاها عند العلم فذلك يبطل حقه، وإن علم به، فأشهد على المشتري أنه يأخذها، فله ذلك(1). وكذلك لو اشتراها من أهل الحرب بدراهم ثم باعها من ابن له بعشرة آلاف درهم، كان له أن يأخذها بأي الثمنين شاء في قول محمد كالشفعة، فلم يكن له أن يأخذها في قول أبي

---

(1) في ب: فله ذلك ما بينه وبين شهر كالشفعة.

حنيفة وأبي يوسف، لا بالثمن الأخير.

جارية أسرها أهل الحرب، فاشتراها منهم مسلم وأخرجها إلى دار الإسلام، فأقام مسلم البينة أنها كانت أمته أسرت من يده، وقضى القاضي بها له بالثمن، ودفعها إليه، ثم ادعاها آخر وذكر أنها أمته أسرت من يده، فرافعه إلى القاضي، فإن القاضي يجعل هذا الذي الأمة في يده خصماً عن الذي اشتراها في دار الحرب في قياس قول أبي يوسف، ويقضي بدفع الجارية إلى المدعي إذا أقام البينة على دعواها، ويدفع إليه الثمن فضلاً من الثمن، فإن وجد المدعي الثاني بالجارية عيباً يعود به على الذي اشتراها من دار الحرب، لأنه حين قضى بها للثاني، فقد أبطل ملك الأول فيها، وجعل كأنه لم يملكها(١).

وقال محمد رحمه الله تعالى: لا أقبل من المدعي الثاني بينة حتى يحضر المدعي الأول والمشتري من دار الحرب، ويكونان خصمين جميعاً للمدعي الثاني، فإذا أقام البينة نقضت ملك المدعي الأول، ورددت الجارية إلى الذي اشتراها من دار الحرب، وأمرته برد ما أخذ من الثمن، وقضيت بالجارية للمدعي الآخر، وقضيت عليه بدفع الثمن إلى الذي اشترى الجارية من دار الحرب.

ابن أبي مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهم الله تعالى: في المأسور إذا وقع في سهم رجل، فجاء مولاه، وأخذه بقيمته يوم أخذه هو الذي وقع في سهمه ووجبت عليه لا يوم يأخذه المولى.

٩٠٩٥- ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: عبد لمسلم أسره العدو، فاشتراه رجل منهم، ثم أسروه ثانياً، فرهنوه للمشتري الذي أسر من يده، فللمولى أن يأخذه من هذا بالقيمة والثمن جميعاً.

٩٠٩٦- عبد أسره أهل الحرب، وأحرزوه بدارهم، فاشتراه مسلم منهم، وأخرجه إلى دار الإسلام، فمات المولى الأول قبل أن يأخذه، فلا سبيل لورثته عليه؛ لأن الخيار لا يورث.

٩٠٩٧- ولو باع رجل عبداً، ثم أسره العدو يعني قبل التسليم، ثم مات البائع، ثم اشتراه مسلم وجاء به، فلوارث البائع أن يأخذه بالثمن، ويأخذه المشتري الأول بالثمنين جميعاً، ولولا حق المشتري فيه لم يكن لوارث البائع عليه سبيل.

٩٠٩٨- بشر في نوادره عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: رجل غصب عبداً فأسره

---

(١) في ب: لم يملكها.

العدو، فوجد الغاصب العبد في يد رجل قد اشتراه منهم، فلا سبيل له عليه حتى يحضر المولى.

وفي الإملاء عن محمد رحمه الله تعالى: إذا أسر المشركون عبداً لصغير، ثم وقع في سهم رجل، فسلمه أبوه له، فكبر الصغير قال: هو على حقه في العبد.

ومما يتصل بهذا الفصل:

٩٠٩٩ - ولو أن المسلمين أسروا أسراء من أهل الحرب، فلم يقسموهم، ولم يخرجوهم إلى دار الإسلام حتى هربوا من أيديهم إلى مأمنهم، أو ظهر المشركون عليهم، وردوهم إلى مأمنهم، ثم إن قوماً آخرين من المسلمين ظهروا على أولئك الأسرى بأعيانهم، فأخذوهم وأخرجوهم إلى دار الإسلام، واقتسموا فيما بينهم أو لم يقتسموا، ثم اختصم الفريقان عند القاضي، فالفريق الآخر أحق بالأسراء؛ لأن حق الفريق الأول لم يتأكد قبل الإحراز حتى يبطل بالموت. فإن مات لا يورث نصيبه، وإذا لحقهم المدد شاركوهم؛ وهذا لأن سبب ثبوت الحق الاستيلاء، والاستيلاء لم يتم قبل الإحراز بدار الإسلام، فإذا هربوا أو ردوا انتقض ما أوجد منهم من الاستيلاء قبل التمام، وجعل كأن لم يكن؛ وعاد الحكم إلى الحال الأول، كأن الفريق الأول لم يأخذوهم، ولو لم يأخذهم الفريق الأول، كان الفريق الثاني أحق بهم، فهاهنا كذلك.

أو نقول: للفريق الآخر حق متأكد ملحق بالملك إن لم يقتسموا حتى يجري فيه الإرث، ولا يشاركهم المدد فيها، وملك إن اقتسموا، وليس للفريق الأول ملك ولا حق متأكد على ما ذكرنا، والملك مع الحق المتأكد أقوى، والعمل بالأقوى أولى. فلو أن الفريق الأول لم يخرجوهم إلى دار الإسلام، ولكن اقتسموا في دار الحرب وباقي المسألة بحالها، فالفريق الأول أحق بهم؛ لأن بالقسمة ملكوها، والتحق ذلك بسائر أملاكهم، فصار استيلاء الكفار وارداً على أموالهم، فإن وجدوها في يد الفريق الآخر قبل القسمة أخذوها بغير شيء، وإن وجدوها بعد القسمة أخذوها بالقيمة إن شاؤوا كما في سائر أملاكهم.

وكذلك لو أن الفريق الأول أخرجوهم إلى دار الإسلام واقتسموهم فيما بينهم، ثم هربوا وردوا إلى دار الحرب وباقي المسألة بحالها، فالفريق الأول أحق بهم لما قلنا. فأما إذا أخرجوهم إلى دار الإسلام، ولم يقتسموا حتى هربوا(1) وردوا إلى دار الحرب وباقي المسألة

(1) وفي هـ: حتى إذا هربوا.

بعد ذلك، إن حضر الفريق الأول بعدما اقتسم الفريق الآخر، فالفريق الآخر أحق بهم، هكذا ذكر المسألة في «الزيادات».

وذكر هذه المسألة في «السير الكبير» في موضعين، وذكر في أحد الموضعين كما ذكر في «الزيادات»، وذكر في الموضع الآخر أن الفريق الأول أحق بهم، واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، بعضهم قالوا: ليس في المسألة اختلاف الروايتين، وإنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع.

موضوع ما ذكر أن الفريق الآخر أحق: أن الفريق الأول كان كثيراً بحيث يتعذر تخيير كل واحد منهم بين الترك وبين الأخذ لكثرتهم، وإذا كان بهذه الصفة صار الفريق الآخر أحق بهم، وموضوع ما ذكر أن الفريق الأول أحق بهم أن الفريق الأول كان قليلاً بحيث يمكن تخيير كل واحد منهم بين أن يأخذها بالقيمة وبين أن يتركها، فإذا أمكن التخيير خيروا، وإلى هذا مال الإمام الأجل شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى.

وبعضهم قالوا: لا، بل في المسألة روايتان، ولكن الرواية التي قال فيها: إن الفريق الآخر أحق أصح، وإليه مال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى، ووجه ذلك من وجهين: أحدهما، أن الفريق الآخر لما اقتسموا، فقد ملكوها، فللفريق الآخر حقيقة الملك وللفريق الأول الحق، وحقيقة الملك لا ينقض بالحق، وهذا لأن حق الأخذ في الموضع الذي ثبت بخلاف القياس بالنص، وإنما ورد النص بنقض الملك الحادث لأجل الملك القديم، والنص الوارد بنقض الملك لأجل الملك لا يكون وارداً بنقض الملك لأجل الحق، فبقي نقض الملك لأجل الحق على أصل القياس، ألا ترى أن الكفار إذا استولوا على العبد الجاني، وأحرزوه بالدار، ثم ظهر عليهم المسلمون، وأخرجوه إلى دار الإسلام، وتركه المولى (١) القديم ولم يأخذه، وأراد ولي الجناية أن يأخذه، وكان ذلك بعد القسمة، لم يكن له ذلك؛ لأن الثابت لولي الجناية مجرد الحق، فلا يجوز نقض الملك به، كذا هنا.

والثاني: وهو أن حق الأخذ إنما يثبت إذا كان مفيداً، أما إذا لم يكن مفيداً فلا. ألا ترى أن المستولى عليه لو كان من ذوات الأمثال، فوجده المالك القديم بعد القسمة لا يأخذه؛ لأنه لو أخذه أخذه بمثله، فلا يفيد.

٩١٠٠ - إذا ثبت هذا فنقول: حق الغانمين قبل القسمة في معنى الغنيمة لا في العين، ألا ترى أن الإمام يبيع الغنائم، ويقسم الثمن بين الغانمين، فلو أخذها الفريق الأول بعد ما قسمها

(١) وفي ط: «المالك» مكان «المولى».

ملكًا واحترازًا ، فحينئذ يكون الفريق الثاني أولى بهم . علل في الكتاب فقال : لأن هذا مما يختلف فيه الفقهاء ، ومعناه : أن العلماء رحمهم الله تعالى اختلفوا في أن مجرد الاستيلاء ، هل هو سبب للملك ؟ فإذا رأى الإمام نفس الاستيلاء من الكفار تملكًا ، وقسم بين الفريق الثاني بناء على ذلك حصل قسمته في محل مجتهد فيه ، فينفذ كقسمة الغنائم في دار الحرب .

فإن قيل : كيف يستقيم هذا على قول من قال : إن نفس الاستيلاء سبب للملك (وهو الشافعي رحمه الله تعالى) لا يجعل مال المسلمين محلا لتملك الكفار بالاستيلاء ، ومن قال : المسلم محل لتملك الكفار بالاستيلاء (وهم أصحابنا رحمهم الله تعالى) ما جعلوا مجرد الاستيلاء سببًا ؟

١٠١٩ - قلنا : كون المسلمين[1] محلا لتملك الكفار بالاستيلاء مختلف فيه ، وكون مجرد الاستيلاء سببًا أيضًا مختلف فيه ، فالإمام في هذه المسألة أخذ بقول من قال . نسلم محل لتملك الكفار بالاستيلاء ، وبقول من قال . بأن مجرد الاستيلاء سبب ، فكان اجتهاده من الطرفين مصادفًا محلا مختلفًا فيه فينفذ . ونظير هذا ما قلنا : فيمن قضى بشهادة الفساق على الغائب ، أو بشهادة رجل وامرأتين بالنكاح على الغائب ، ينفذ قضاؤه ، وإن كان عند من يجوز القضاء على الغائب ليس للفساق شهادة أصلا ، وليس للنساء مع الرجال شهادة في باب النكاح ، ولكن قيل : كل واحد من الفصلين مجتهد فيه ، فينفذ القضاء من القاضي باجتهاده فيها ، فكذا في مسألتنا ، والمعنى في الكل أن المجتهد يتبع الدلائل لا القائل .

ومما يتصل بهذا الفصل :

وإذا وقع الاختلاف بين المشتري من العدو وبين المولى القديم في قدر الثمن الذي أخذه به ، أو في قدر قيمة العوض الذي اشتراه به المشتري من العدو ، فادعى المشتري أنه ألف ، وادعى المالك القديم أنه خمسمائة[2] ، ولا بينة لواحد منهما ، ذكر أن القول قول المشتري من العدو عندهم جميعًا مع يمينه ؛ لوجهين : أحدهما : أن المشتري من العدو ملك المأسور من جهة العدو ، ثم مولى القديم يتملك المأسور عليه من جهته بعوض ، فنزل المشتري من العدو منزلة البائع ، والمالك [القديم][3] منزلة المشتري ، ولو وقع الاختلاف بين البائع والمشتري في مقدار

(١) وفي م : كون مال المسلمين

(٢) وفي م : أنه ألف خمسمائة ، مكان : خمسمائة .

(٣) هكذا في ف ، م ، وكان في الأصل و ق : المالك مكان القديم .

بذل البيع، كان القول قول البائع مع يمينه، قال ﷺ: «إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها فالقول ما يقول البائع أو يترادان»[1]، فهذا قياس عليه.

والثاني: أن محل المولى القديم مع المشتري من العدو محل الشفيع مع المشتري؛ لأن المولى القديم يأخذ المأسور من المشتري بغير رضاه بحق سابق له على شراء المشتري من العدو وهو ملك المأسور في القديم كالشفيع يأخذ الدار من المشتري بغير رضاه بحق قائم على المشتري بحق سابق له على شراء المشتري وهو شركة أو جوار، ثم إذا وقع الاختلاف بين الشفيع والمشتري في قدر الثمن الذي اشتراه المشتري، أو في قدر قيمة العرض الذي اشتراه المشتري، كان القول قول المشتري مع يمينه؛ لأن الشفيع يدعي عليه تملك الدار بالقدر الذي يدعيه والمشتري به ينكر، فلو أنكر المشتري الشفيع أصلاً بأن قال للشفيع: لست بشفيع لهذه الدار، كان القول قول المشتري مع يمينه، فكذا إذا أنكر التملك عليه بما قاله الشفيع من الثمن، أو من قدر قيمة العرض، كان القول قوله أيضاً.

فإن لم يكن لأحدهما بينة واستحلف المشتري من العدو على دعوى مولى القديم، فحلف المشتري، فالمولى القديم بالخيار؛ لأن الثابت بقول من جعل القول قوله مع يمينه كالثابت بالبينة أو بالمعاينة.

٢٠١٩ - ولو ثبت أن المشتري من العدو اشترى العبد بما قاله إما بإقامة البينة أو بالمعاينة، فمولى القديم بالخيار، إن شاء أخذ بذلك، وإن شاء ترك، كذا هنا، وكان كالشفيع مع المشتري إذا اختلفا في مقدار الثمن الذي اشتراه المشتري، أو في مقدار قيمة العرض الذي اشتراه المشتري، ولم يكن لواحد منهما بينة، واستحلف المشتري، وحلف كان الشفيع بالخيار، إن شاء أخذه بما قال المشتري، وإن شاء ترك، فكذلك هذا.

فإن وجد المولى القديم بعد ذلك بينة على ما فداه به المشتري من العدو، كانت البينة أولى بها من يمين الذي فدى؛ لما روي عن عمر وشريح أنهما قالا: البينة العادلة أولى أن يؤخذ بها من اليمين الفاجرة. وفي رواية أخرى: اليمين الفاجرة أولى أن ترد من البينة العادلة.

وكذلك لو أن المولى القديم في الابتداء أقام بينة على ذلك، قبلت بينته؛ لأنه ادعى أمراً حادثاً، وأثبته بالبينة، وفي قبولها فائدة؛ لأنه يسقط زيادة عن نفسه، فلابد من قبولها، فكان

---

(١) أخرجه الدارمي في سننه في مقدمة السنن، حديث رقم (٢٥٤٩)، والبيهقي في سننه الكبرى (١٠٥٩١)، والدارقطني في سننه (٨٧) وأبو العباس في مختصر المختصر ٢٥٦/١، والشافعي في مسنده (٢٠٢ و٩٠٠)، والطبراني في معجمه الكبير (١٠٣٦٥)، وابن عبد البر في التمهيد ٢٤/ ٢٩٧

كالشفيع إذا أقام البينة على مقدار الثمن الذي اشتراه به المشتري ، أو على مقدار قيمة العرض الذي اشتراه به ، فإنه يقبل بينة الشفيع ؛ لأنه ادّعى أمراً حادثاً ، وأثبته بالبينة ، وفي قبولها فائدة ؛ لأنه يسقط زيادة ثمن عن نفسه ، فكذلك هذا .

وكذلك إن تفرّد المشتري بإقامة البينة تقبل بينته ؛ لأنه ادّعى أمراً حادثاً ، وأثبته بالبينة ، وفي قبولها فائدة وهي إثبات الزيادة ، فيجب قبولها كالمشتري في مسألة الشفيع إذا تفرد بإقامة البينة على مقدار الثمن الذي اشتراه به المشتري ، أو على مقدار قيمة العرض الذي اشتراه به ، وهناك قبلت بينته لما بيّنا ، كذا هنا .

وإن أقاما جميعاً البينة ، وكانا اختلفا في مقدار الثمن الذي وقع به الشرى ، ذكر أن البينة بينة المولى القديم في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ، وعلى قول أبي يوسف البينة بينة المشتري من العدو . واختلافهم في هذه المسألة فرع لمسألة أخرى ، ذكرها محمد رحمه الله تعالى في كتاب الشفعة وهو : أن الشفيع مع المشتري إذا اختلفا في مقدار الثمن الذي اشتراه به المشتري ، ذكر في كتاب الشفعة أن على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى البينة بينة الشفيع ، وعلى قول أبي يوسف البينة بينة المشتري ، فههنا كذلك .

وهذا لما بينا أن محل المولى القديم من المشتري من العدو ، ومحل الشفيع من المشتري وفي الشفيع من المشتري المسألة على هذا الاختلاف ، والمسألة بحججها تأتي في كتاب الشفعة فكذلك هنا ، إلا أن محمداً رحمه الله تعالى لم يذكر قول أبي يوسف مع نفسه في مسألة السير ، لا لأن قول أبي يوسف رحمه الله تعالى مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، لكن من عادة محمد في السير الكبير ترك قول أبي يوسف في أكثر المسائل .

هذا الذي ذكرنا كله إذا اختلفا في مقدار الثمن الذي اشتراه المشتري من العدو ، فأما إذا اختلفا في مقدار قيمة العرض الذي اشتراه المشتري من العدو ، وأقاما جميعاً البينة ، ذكر محمد رحمه الله تعالى : أن البينة بينة المشتري من العدو ، قال : وهذا قولي وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى ، ولم يذكر قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في هذه المسألة .

وذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب الشفعة . ما إذا وقع الاختلاف بين الشفيع والمشتري [والمسألتين على هذا الوجه ، وذكر أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى البينة بينة المشتري] (١) ، فيجب أن يكون في هذه المسألة البينة بينة المشتري من العدو على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى .

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ و م وف .

وذكر أبو يوسف في كتاب الشفعة وقال: على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يجب أن تكون البينة بينة الشفيع، وكان أبو يوسف قاس اختلافهما في مقدار قيمة العرض على اختلافهما في مقدار الثمن الذي وقع به الشرى في تلك المسألة، فقال: على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى البينة بينة الشفيع لا بينة المشتري، كما لو اختلفا في مقدار الثمن، فيجب أن يكون في هذه المسألة بينة المولى القديم لا بينة المشتري من العدو - والله أعلم - .

عنها ؛ لأنها مما تدخل تحت تقويم المقومين فلا يكون عفواً ، فكذلك هذا[1] .

٩١٠٥ - وبهذا الطريق قلنا : إن الأب والوصي في مال الصغير يعفى منهما المحاباة اليسيرة ، ولا يعفى منهما المحاباة الفاحشة .

فرّق أبو حنيفة رحمه الله تعالى بين هذا وبين الوكيل بالبيع ، فإن الوكيل بالبيع مطلقاً إن باع بغبن يسير أو فاحش ، جاز على موكله ، ولا يجوز للإمام ولا للمولى له بالبيع من جهة الإمام في الغنائم أن يبيع شيئاً منها بغبن فاحش .

والفرق بينهما : وهو أن المفوّض إلى الوكيل بيع عام ، فإنه قال له : بع ، ولم يقل : بغبن يسير ، فدخل البيع بالغبن اليسير والفاحش جميعاً ، على ما عرف أن العام يجري على عمومه ؛ حتى يقوم دليل التخصيص ، كما في أوامر الشرع .

وأما الداخل تحت ولاية الإمام في الغنائم بيع مقيد بشرط النظر للغانمين ، ولا نظر للمسلمين في البيع بالغبن الفاحش ، فلا يكون البيع بغبن فاحش داخلاً تحت ولايته . فيأتي مسألة الإمام ، لو قال للوكيل : بع بيعاً لي فيه نظر[2] ، ولو قيّد البيع بشرط النظر ، فباع بغبن فاحش ، فإنه لا يجوز أيضاً .

٩١٠٦ - وإذا اشترى الذي ولي البيع لنفسه شيئاً من غنائم المسلمين ، فإنه لا يجوز سواء اشترى بمثل القيمة ، أو بأقل من قيمة المشترى ، أو بأكثر من قيمته بحيث يتغابن الناس في مثله ، أو لا يتغابن الناس في مثله ؛ لما روى محمد رحمه الله تعالى في « السير الكبير » : أن إبلاً من إبل الصدقة قدم على عثمان رضي الله تعالى عنه ، فرأى فيها ناقة فأعجبته ، فبعث بها إلى السوق حتى إذا بلغت أقصى ثمنها أخذها بذلك الثمن ، فأخبر بذلك عبد الرحمن ابن عوف رضي الله تعالى عنه ، فأتاه وعابه عليه ونهاه عنه ، وقال له : هل رأيت عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه صنع مثل هذا شيئاً ؟ وكان ذلك أول أمر عيب عليه ، فإنكار عبد الرحمن بن عوف على عثمان ، وانقياد عثمان رضي الله تعالى عنه لذلك ، دليل على أن الإمام لا يجوز له أن يشتري شيئاً من الغنيمة لنفسه ، ولأن الواحد مما لا يلي الشراء من الجانبين إذا كان لا يملك إيجاب العهدة على من يشتري منه بالإذن في التجارة ، كالوكيل بالبيع إذا اشترى ما وكّل ببيعه لنفسه

---

(١) لعله هو الصحيح ، وكان في الأصل و « ط » و « م » : لأن المحاباة اليسيرة مما لا يمكن للمأمور الاحتراز عنها ؛ لأنها مما تدخل تحت تقويم المقومين ، فيكون عفواً ، والمحاباة الفاحشة مما يمكن للمأمور الاحتراز عنها ؛ لأنها مما تدخل تحت تقويم المقومين ، فلا يكون عفواً ، فكذلك هذا .

(٢) وفي « ط » : فيه نظر ، فهذا البيع .

لم يجز؛ لأنه لا يملك إيجاب العهدة على مولاه، فإنه لا يملك أن يأذن له في التجارة حتى يجب عليه العهدة، فكذلك الإمام لا يملك إيجاب العهدة على الغانمين بسبب الإذن لهم في التجارة. فبدونه إيجابه بالتجارة لا يصح، فكذلك هذا.

٩١٠٧ - بخلاف الأب إذا اشترى مال ولده لنفسه بمثل قيمته، أو بأقل من قيمته بحيث يتغابن الناس في مثله، فإنه يجوز، وإن ولي البيع من الجانبين؛ لأن الأب يملك إيجاب العهدة على ولده الصغير بأن يأذن له في التجارة، حتى يجب عليه عهدة التجارة. فإذا اشترى منه، فقد أذن له في التجارة، فتكون العهدة في جانب ولده على الولد، والإمام لا يملك إيجاب العهدة على المسلمين بأن يأذن لهم في التجارة، فكان الإمام في بيع الغنائم نظير الوكيل بالبيع فيما كان يبيعه، وألحقوا الإمام بالوكيل ولم يلحقوه بالأب.

ثم إن محمدًا رحمه الله تعالى يحتج بهذه المسألة على أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، في إحدى الروايتين عن أبي يوسف في الوصي إذا اشترى مال اليتيم لنفسه بأكثر من قيمة المشترى، بحيث لا يتغابن الناس في مثله، حتى كان لليتيم فيه نفع ظاهر، فإنه يجوز على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، وعند محمد: لا يجوز، فهو يحتج عليهما بهذه المسألة.

ويقول: الإمام في الغنيمة مثل الوصي في مال اليتيم، لأنه يتصرف في مال الغنيمة بحكم التفويض من جهة صاحب الشرع، كالوصي يتصرف في مال اليتيم بحكم التفويض من الميت، ثم الإمام إذا اشترى من الغنيمة لنفسه بأكثر من قيمة المشترى لم يجز، وإن كان للغانمين فيه نفع ظاهر، فيجب أن يكون الجواب في الوصي كذلك، بخلاف الأب؛ لأنه لا يتصرف بحكم التفويض من جهة أحد.

٩١٠٨ - والجواب في القاضي إذا اشترى مال اليتيم لنفسه كالجواب في الإمام، إلا أن الجواب لأبي حنيفة رحمه الله تعالى عن هذا، وهو الفرق بين مسألة الوصي وبين هذه المسألة وبين القاضي: أن الوصي لما يملك إيجاب العهدة على اليتيم بأن يأذن له في التجارة، فيجب أن يملك الشراء لنفسه من اليتيم كالأب يستويان في ذلك الحكم، إلا أن الأب إذا اشترى مال الصغير لنفسه بأقل من قيمته بحيث يتغابن الناس في مثله جاز، والوصي لو اشترى لنفسه بأقل من قيمة المشترى بحيث يتغابن الناس في مثله لا يجوز، وإنما يجوز إذا اشترى بأكثر من قيمة المشترى بحيث لا يتغابن الناس في مثله، حتى يكون لليتيم نفع ظاهر؛ لأن الوصي إن كان يملك إيجاب العهدة على الصغير بأن يأذن له في التجارة لأنه قاصر الشفقة، فشرط جواز

شراءه من الصغير أن يشتري بأكثر من قيمة المشتري بحيث لا يتغابن الناس في مثله ؛ حتى يكون فيه نفع ظاهر، فتزول التهمة . والأب وافر[١] الشفقة في حق ولده، يؤثر ولده على نفسه، ولا يؤثر نفسه على الولد، فتنتفي التهمة في شراءه مال ولده الصغير بأقل من قيمته، بحيث يتغابن الناس في مثله .

وكان القياس في القاضي والإمام في بيع مال اليتيم أن يكون الجواب فيهما كالجواب في الوصي؛ لأنهما يملكان إيجاب العهدة على الصغير بسبب الإذن في التجارة كالوصي، إلا أنهم تركوا القياس في حق الإمام والقاضي، وألحقوا الإمام والقاضي بالوكيل بالبيع؛ لأن الإمام إن كان يملك إذن الوكيل في التجارة إلا أن إذنه في التجارة حكم منه، والإنسان لا يصلح حاكمًا لنفسه كما لا يصلح أن يكون شاهدًا لنفسه، ومتى جاز شراءه من اليتيم بعد الإذن، صار الإمام أو القاضي حاكمًا لنفسه وهذا لا يجوز، فلهذه الضرورة لم يعتبروا إذنهما في التجارة صحيحًا في حق نفسه .

وإذا لم يصح إذنه في حق نفسه صار الإمام والقاضي بمنزلة الوكيل، فأما الوصي ليس بحاكم حتى يقال: إذنه يصح في حق غيره ولا يصح في حقه، بل يصح في غيره كالأب . ثم الأب يملك أن يشتري مال ولده الصغير لنفسه، فيجب أن يملك الوصي ذلك إذا انتفت التهم عنه .

والحيلة في ذلك للإمام ما ذكره محمد رحمه الله تعالى وهو أن يبيع الإمام من غيره بمثل قيمته أو بأقل من قيمته بحيث يتغابن الناس في مثله، ثم يشتري من الذي باع منه بثمن قليل أو كثير . وكذلك الحيلة للوكيل بالبيع إن أراد أن يشتري ما وكل ببيعه لنفسه، يبيع من غيره ثم يشتري منه .

نوع آخر منه:

٩١٠٩- وإذا ولى الإمام رجلا ببيع الغنائم للمسلمين، فباعها من قوم ودفعها إليهم، ولم يقبض منهم الثمن، فسأله الإمام أن يضمن الثمن له عن المشتري، فضمن البائع الثمن للإمام عن المشتري، صح الضمان حتى كان للإمام أن يأخذه بذلك . وإنما صح الضمان؛ لأن حقوق العقد لا يرجع إليه بحكم العقد، كأنه باع لنفسه، بدليل أن الإمام لو نهاه عن قبض الثمن صح نهيه، كما لو أمر المرسل للرسول بقبض الثمن ثم نهاه، ولا يلزمه العهدة

---

[١] هكذا في النسخ الباقية التي اعتمدنا عليها، وكان في الأصل: وافي.

متى استحق المبيع، أو وجد المشتري به عيبًا، فيرده عليه؛ فإن أمين الإمام في بيع الغنائم إذا قبض الثمن، وهلك في يده، ثم رد المشتري العبد أو استحق المبيع من يد المشتري، فإنه لا يكون للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن. وهذا لأنه لا يرجع إليه حقوق البيع كأنه باع لنفسه، ولا يلزمه العهدة كأنه باع لنفسه، فكان معبرًا ومخبرًا عن الإمام في بيع الغنائم، وكان بمنزلة الرسول في البيع، إذا باع وضمن الثمن عن المشتري للمرسل، صح الضمان حتى كان للمرسل أن يطالبه بذلك وإن كان الرسول بالبيع يتولى قبض الثمن؛ لأنه ليس يقبض الثمن بحكم الملكية كأنه باع لنفسه، وإنما يقبض بحكم النيابة عن المرسل، حتى لو نهاه المرسل عن القبض صح نهيه، ولا يلزمه العهدة متى استحق المبيع من يد المشتري، أو رد عليه بالعيب، فمتى صحت الكفالة لا يصير ضامنًا لنفسه عن نفسه، باعتبار ما له من المطالبة بالثمن لنفسه لا له، ولا يصير ضامنًا الثمن كأن الرجلين للبائع، وللمستحق باعتبار العهدة؛ لأن العهدة لا تلزمه عند الاستحقاق والرد بالعيب، وكان كالأب إذا زوج الصغير امرأة، وضمن المهر عن الصغير للمرأة صح الضمان؛ لأنه لا يرجع إليه حقوق العقد، فكان بمنزلة الرسول، فصحت الكفالة منه، فكذلك هذا.

٤١١٠ - وإذا صح الضمان ممن أدى الثمن إلى الإمام، هل يرجع بذلك على المشتري إن كان كفل بأمره؟ فإنه يرجع بذلك عليه، وإن كفل عنه بغير أمره لا يرجع، وكان متطوعًا، وكان يجري فيه كالجاري في غيره من الكفالات.

وهذا بخلاف الوكيل بالبيع إذا باع وكفل الثمن عن المشتري لموكله، فإن الكفالة لا تصح، وإن كان الثمن على المشتري للبائع، يأخذه الوكيل فيدفعه إليه، وهنا قال: تصح الكفالة عن المشتري بالثمن.

ووجه الفرق بينهما أن حقوق البيع ترجع إلى الوكيل بالبيع كأنه باع لنفسه، حتى لو منعه الموكل كان له أن يقبض الثمن من المشتري، وكذلك لو نهاه عن القبض لا يعمل نهيه، وكذلك يلزمه العهدة كأنه باع لنفسه، فإذا المبيع متى استحق المشتري، وكان المشتري دفع الثمن إلى الوكيل وهلك عنده، كان للمشتري أن يرجع على الوكيل بالثمن كأنه باع ملك نفسه، وكذلك لو وجد به عيبًا فرده، وكان الوكيل قبض الثمن وهلك عنده. وإذا كان حقوق البيع ترجع إليه، ويلزمه العهدة عند الاستحقاق، فلو صحت كفالته عن المشتري، فباعتبار أن الحقوق له والمطالبة بالثمن له، كأنه باع لنفسه يكون ضامنًا الثمن لنفسه عن نفسه، فكان الضمان باطلًا وباعتبار أن العهدة تلزمه متى صحت الكفالة، صار البائع ضامنًا الثمن إما للموكل أو

المشتري، فإنه ينصب القاضي خصماً للمشتري حال ظهور الاستحقاق والرد بالعيب، وبعد ظهور الاستحقاق والرد بالعيب للمشتري، ولا يجوز أن يضمن الرجل مثلاً لأحد رجلين؛ لأن المضمون له يكون مجهولاً.

وإنما لم ترجع حقوق البيع إلى أمين الإمام في بيع الغنائم؛ لأنه نائب عن الإمام، والإمام لو باع بنفسه لا يرجع إليه الحقوق، حتى لو مات الإمام وولي آخر، كان قبض الثمن إلى الثاني. فكذلك لا ترجع الحقوق إلى نائب الإمام، وإذا لم ترجع إليه الحقوق، ولم تلزمه العهدة كان بمنزلة الرسول والرسول في البيع، وإذا ضمن الثمن للمرسل صح ضمانه، فكذلك هذا.

٩١١٠ - وكذا الجواب في القاضي إذا باع مال اليتيم، أو أمينه إذا ضمن الثمن عن المشتري للصغير، صح الضمان؛ لأنه لا يرجع إليه الحقوق، حتى لو عزل هذا القاضي قبل قبض الثمن واستقضي آخر، كان قبض الثمن إلى القاضي الثاني، ولا يلزمه العهدة؛ لأن بيعه يحصل على وجه الحكم، وكذلك أمينه، والوالد لا يجوز ضمانه ثمن ما باع لولده.

ومدار الفرق بين العهدة والحقوق، والعهدة فيما يبيع أمين الإمام من الغنائم لا يكون عليه كما في أمين القاضي يبيع مال اليتيم، فإنه لا تكون عليه العهدة وإنما تكون العهدة في مال اليتيم. وإن كانت الغنائم قسمت وتفرق أهلها، فالعهدة تكون في بيت المال؛ لأنه تعذر الرجوع في الغنيمة على الغانمين لتفرقهم في البلاد، فيرجع في بيت المال من بيت المال؛ فـ ذكر أن الفضل من الغنيمة التي تعذر قسمتها بين الغانمين يوضع في بيت المال، والغرم في بيت المال، فيكون الخراج بالضمان والله أعلم.

نوع آخر منه:

٩١١١ - الإمام إذا تولى بيع الغنائم بنفسه، أو ولاه بعض أمنائه وخمس أثمانها، وقسم أربعة الأخماس بين الغانمين، وقسم الخمس بين المساكين، ثم إن رجلاً من المشترين وجد بجارية اشتراها من الغنيمة عيباً، لا يدري أكان بها يوم اشتراها أو لا؟ حتى احتاج المشتري إلى إثبات أن هذا العيب كان بها يوم اشتراها، فلا خصومة له مع البائع، وهو الإمام ونائبه، ولكن ينصب القاضي خصماً للمشتري.

وإنما لا يكون له مع البائع خصومة إذا كان البائع هو القاضي؛ لأن القاضي في بيع الغنائم بمنزلة الرسول حتى لا ترجع إليه حقوق العقد كأنه يبع لنفسه، وإنما يستوفي الحقوق

على طريق النيابة عن الغانمين، كما عرفنا في باب البيع، ولا أمر باستيفاء الحقوق وإيفائها، ولا تلزم العهدة أيضًا كأنه باع لنفسه؛ لأن بيع الغنيمة من الإمام حكم منه. ولو رجع إليه العهدة ولزمه الحقوق، خرج بيعه من أن يكون حكمًا ولا يصح؛ لأن الإنسان لا يصلح قاضيًا لنفسه ولا فيما كان خصمًا فيه، كما لا يصلح شاهدًا، فلهذه الضرورة تباعدت العهدة والحقوق عن الإمام. إذا عرفت هذا في حق الإمام، كذا في حق أمينه؛ لأن أمينه قائم مقامه.

قلنا: والرد بالعيب من العهدة، فيتباعد عن الإمام أو أمينه، فتعذر للمشتري الخصومة مع الإمام وأمينه، وتعذر له الخصومة مع من وقع العقد لهم وهم الغانمون؛ لكثرتهم وتفرقهم في البلدان، فينصب القاضي خصمًا للمشتري للمخاصمة، ويصل إلى حقه بخلاف الوكيل من جهة الموكل، إذا باع ووجد المشتري بالمبيع عيبًا، فإن القاضي لا ينصب خصمًا للمشتري؛ لأن هناك أمكن للمشتري الخصومة مع الوكيل؛ لأن حقوق العقد والعهدة راجعة إلى الوكيل؛ لأنه لم يبع بحكم الإمام حتى يتباعد عنه العهدة، وإذا أمكنه خصومة الوكيل لا حاجة إلى نصب خصم آخر.

٩٦١٣- وكذلك إن مات الوكيل قبل أن يرد المشتري عليه بالعيب، فالقاضي لا ينصب خصمًا للمشتري وإن لم يكن للوكيل وصي ولا وارث؛ لأنه يمكن للمشتري الخصومة مع من وقع العقد له وهو الموكل؛ لأنه معلوم، ولا حاجة إلى نصب الخصم بخلاف ما تنازعنا فيه.

٩٦١٤- ونظير مسألة الوكيل من مسألتنا: أن لو مات الوكيل والموكل قبل الخصومة وليس لهما وارث ولا وصي، وهناك القاضي ينصب خصمًا للمشتري، وإذا كان للإمام أن ينصب خصمًا للمشتري في مسألتنا، كان له الخيار إن شاء جعل أمينه الذي باع خصمًا له، وإن شاء نصب خصمًا آخر.

فإذا أقام المشتري البينة على الذي نصب القاضي أن هذا العيب كان بها يوم الشراء، ردها اعتبارًا للثابت بالبينة بالثابت عيانًا.

ثم بعد ذلك ينظر إن تفرق الجند، فالإمام يبيع الجارية بعيبها، ويأخذ الثمن من المشتري الثاني، ويدفعه إلى المشتري الأول، فإن كان الثمن الثاني مثل الثمن الأول فبها، وإن كان أقل أعطاه النقصان من مال بيت المال، وإن كان الثمن الثاني أزيد وضع الزيادة في مال بيت المال.

وإن كان الجند لم يتفرقوا فالإمام يأخذ الثمن منهم، ويدفعه إلى المشتري. وكذلك لو لم يقسم ثمن الغنائم بين الغانمين، فالإمام يأخذ ثمن الجارية من ذلك الثمن، ويدفعه إلى

المشتري. وإن لم يكن للمشتري بينة، وأقر الخصم بالعيب، لا يصح إقراره ولا يرد عليه بالعيب

فرّق بين هذا وبين الوكيل بالخصومة في الرد بالعيب، إذا أقرّ بالعيب على موكله حيث يجوز إقراره، ويرد عليه بحكم إقراره. والفرق: أن في مسألتنا الخصم صار نائباً عن الغانمين بإنابة الإمام، والإمام لو أقر على الغانمين بالعيب لا يصح إقراره؛ لأنه يقر على الغير فكذا إقرار نائبه. وأما الوكيل بالخصومة من جهة المالك صار نائباً عن المالك، والمالك لو أقر بالعيب صح؛ لأنه يقر على نفسه، فكذا يصح إقرار الوكيل عنه أيضاً.

الفصل السابع والثلاثون
في الحربي يدخل دار الإسلام فيشتري عبداً مسلماً فيدخله دار الحرب، وفي العبد الذي يسلم في دار الحرب ثم يخرج إلى دار الإسلام مراغماً لمولاه أو غير مراغم له

٩١٦٥ - قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير : وإذا دخل الحربي دار الإسلام بأمان فاشترى عبداً مسلماً ، جاز الشراء عندنا ، ويجبر على بيعه ، وعند الشافعي رحمه الله تعالى : لا يجوز الشراء ؛ ومثلاً لأن الأمان المؤقت جعل خلفاً عن الذمة في حق الأحكام . قال : والذمي إذا اشترى عبداً مسلماً ، جاز الشراء عندنا ويجبر على بيعه ، وعنده لا يجوز الشراء فكذا هذا ، والمسألة موضعها كتاب البيوع .

وإذا جاز الشراء عندنا ، فقبل أن يجبر على بيعه أدخله دار الحرب ، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى بأنه يعتق ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى بأنه لا يعتق . أبو يوسف ومحمد ذهبا في ذلك إلى أن العبد بمجرد الإسلام إنما يستحق الإزالة عن ملك الكافر ؛ كيلا يبقى ذل الكافر ، إما بالبيع إن أمكن البيع ، أو بما هو بمعنى البيع إذا تعذر البيع وهي الكتابة ، كما في أم ولد النصراني إذا أسلمت فجعلت مكاتبة ، وإنما تعين البيع حتى كانت قابلة للفسخ ، ويملكها المكاتب ، كما يملك البيع ، فأما الإزالة بالعتق فإنه لا يستحقه العبد بمجرد الإسلام . ألا ترى أن المستأمن ما دام في دار الإسلام ، لا يستحق الإزالة عن ملكه بالعتق ، فكذا بعد ما أدخله دار الحرب . والدليل عليه ما قالوا في المرتد إذا لحق بعبيده وجواريه بدار الحرب وهم مسلمون ، فإنهم لا يعتقون بإدخاله دار الحرب ، وإن وجب الإزالة عن ملكه نفياً للاستدلال على المسلم ؛ لأن الإزالة عن ملكه بالعتق ما كان مستحقاً للعبد في دار الإسلام ، فلم يستحق الإزالة بالعتق بإدخاله دار الحرب فكذلك هذا .

٩١٦٦ - بخلاف ما لو خرج عبد الحربي إلى دار الإسلام مسلماً أو ذمياً مراغماً لمولاه ، فإنه يعتق ؛ لأن ذلك العبد ما استحق العتق بمجرد الإسلام ، وإنما استحقه بالإسلام ، وبإحراز نفسه بدار الإسلام قاهراً[1] لمولاه ، ولم يوجد فيما نحن فيه إحراز نفسه بدار الإسلام قاهراً[2] ،

(١) وفي خ : قهرا

(٢) وفي ق : قهرا

إنما وجد بمجرد الإسلام، وبمجرد الإسلام لا يستحق الإزالة عن ملك الكافر بالعتق، فإذا لم يستحق العبد الإزالة عن ملك الكافر بالعتق بمجرد الإسلام، لم يحتج إلى أن يقيم إحرازه بدار الحرب الذي له أثر في إزالة الملك مقام العتق.

فأما أبو حنيفة رحمه الله تعالى ذهب في ذلك إلى أن العبد المسلم استحق الإزالة عن ملك الكافر؛ كيلا يبقى تحت ذل الكافر بالبيع إن أمكن، أو بما هو بمعنى البيع إن تعذر البيع لا بالعتق، ما دام المولى في دار الإسلام، فهو مستأمن، ولمال المستأمن من الحرمة ما لمال الذمي، فوجب الإزالة بعوض إما بالبيع إن أمكن، أو بالكتابة متى تعذر البيع.

فأما بعد ما أدخله المولى دار الحرب، فإنه يستحق الإزالة بالعتق؛ لأنه لم يبق لماله حرمة بعد إدخاله دار الحرب. ألا ترى أنه يغنم ماله بعد إدخاله دار الحرب.

وإذا لم يبق لماله حرمة لم تجب الإزالة بعوض حقًا للمولى، ووجب الإزالة بغير عوض حقًا للعبد، وليس ذلك الإزالة بالعتق، وقد تعذر الإزالة بالعتق من حيث القضاء بالعتق عليه، بعد ما أدخله دار الحرب؛ لأن قضاء القاضي لا ينفذ على من كان في دار الحرب، فله أثر في إزالة الملك في الجملة. فإن ملك المسلم يزول إلى الكافر بالإحراز بدار الحرب مقام القضاء بالعتق، وإن لم يكن الإحراز بدار الحرب سببًا لزوال ملك الكافر. كما قلنا: في الحربية إذا أسلمت في دار الحرب، فإنها تبين من زوجها بمضي ثلاث حيض، ومضي ثلاث حيض قبل الطلاق لا أثر له في إيجاب العدة بحال، ولكن لما كان لها أثر بحال هو ما بعد الطلاق، والرجعي أقيم مقام القضاء بالفرقة. وإن لم يكن لها أثر في الفرقة في مثل هذه الحالة، وكذلك هنا إحراز الكافر المال بدار الحرب لما كان سببًا لزوال الملك بحال، أقيم مقام القضاء بالإزالة وإن لم يكن مزيلا على الحقيقة في مثل هذا الموضع.

وهذا بخلاف المرتد؛ وذلك لأن مال المرتد يصير ملكًا للورثة من وقت الردة متى قضى القاضي باللحوق، وإذا صار ملكًا لهم كان لهم حق الأخذ أينما وجدوه، فلو حكمنا بعتق العبد كان في ذلك إبطال حق المسلم وحقه محترم، والعبد إنما يستحق الإزالة بالعتق، إذا لم يكن في العتق إبطال حق محترم.

فأما إذا كان فيه إبطال حق محترم، فإنه لا يستحق الإزالة بالعتق، كما في دار الإسلام، فأما في المتنازع فيه لو استحق الإزالة بالعتق، لم يكن فيه إبطال حق محترم على أحد، إنما فيه إبطال حق الحربي لا غيره، ولا حرمة لحقه

٩١٦٧ - فلو أن هذا الحربي بعد ما دخل دار الحرب مع هذا العبد باع هذا العبد من

مسلم، أو أصابه المسلمون في غارة أغاروها، فإنه لا يكون فيئاً، بل يكون حراً لا سبيل عليه، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأن على قوله عتق هذا العبد كما أدخله الحربي، فالإغارة وقع على حر مسلم، والقهر لا يفيد الملك على الحر المسلم كحر الأصل.

فأما على قولهما بقي عبداً مملوكاً فيملك بالإغارة. ولا يعتق بالإغارة عندهما؛ لأنه لا يستحق الإزالة بالعتق هنا للاستدلال عن ذل الكافر، حتى تقام الإغارة التي لها أثر في إزالة الملك مقام الإعتاق.

٩٦٦٨- وكذلك لو كان للحربي عبد في دار الحرب، فأسلم ثم ظهر المسلمون على تلك الدار، عتق عندهم؛ لأنه عبد مسلم لحربي أحرز نفسه بدار الإسلام، فيعتق كما لو خرج إلينا مسلماً مراغماً لمولاه على ما يأتي بيانه بعد هذا إن شاء الله تعالى.

فلو أن مولاه أسلم قبل أن يظهر عليه المسلمون، بقي عبداً له عندهم جميعاً؛ لأن العبد بعد الإسلام بقي ملكاً له عندهم جميعاً؛ لأنه لم يوجد ما له أثر في الإزالة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ ليقوم مقام القضاء بالعتق، وعندهما لم يستحق الإزالة بالعتق، فبقي عبداً له، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «من أسلم على ماله فهو له»[1]

فأما إذا باعه الحربي من مسلم في دار الحرب أو وهبه من مسلم، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى بأنه يعتق ولا يصير ملكاً للمسلم. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يعتق ويصير ملكاً للمسلم. وهذا بناء على ما قلنا: إن عندهما لا يستحق الإزالة بالعتق بمجرد الإسلام، حتى يقام البيع الذي له أثر في الإزالة في مقام القضاء بالعتق، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى العبد في دار الحرب ما دام مولاه في دار الحرب حربي لا يستحق الإزالة بالعتق؛ لأنه لا حرمة لماله، وإذا استحق الإزالة بالعتق متى لم يقم البيع الذي لا أثر له في الإزالة في الجملة مقام العتق، أبطلنا حق العبد في العتق، وهذا لا وجه له. بخلاف ما لو كان في دار الإسلام؛ لأن هناك يستحق الإزالة إما بالبيع أو بما هو نظيره، لا بالعتق، وهناك استحق الإزالة بالعتق، وهذا باطل متى لم يقم البيع مقام العتق، لا يلزم على هذا [العبد المسلم][2] من المسلم؛ لأن للمالك القديم حق الأخذ، ويبطل هذا الحق متى أقمنا البيع مقام

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ (١٠٠٤) وبالنص أخرجه ابن عبد البر في الاستذكار (٢٨٤٢٣)، وبنحوه ذكره ابن حجر في سبل السلام ٤/٤٦، وابن حزم في المحلى ٧/٣٠٩.

(٢) هكذا في ف، وكان في م و ط: العبد المسلم.

الفصل الثامن والثلاثون
في سهم الفرسان والرجالة

٩١٣٦ - هذا الفصل يشتمل على أنواع: الأول[1]: في بيان مقدار سهم الفرسان[2]، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يضرب للفرس سهمان سهم له وسهم لفرسه، وقال: لا أجعل سهم الفرس أفضل من سهم الرجل المسلم، وهو قول أهل العراق وأهل البصرة. وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى: يضرب للفارس ثلاثة أسهم: سهمان لفرسه، وسهم له، وهو قول أهل الحجاز والشام. والأخبار قد تعارضت في المسألة، بعضها يشهد لأبي حنيفة رحمه الله تعالى وبعضها يشهد لهم، فلا بد من الترجيح.

ووجه الترجيح لهم: أن مغازي رسول الله ﷺ كانت بجانب الشام والحجاز دون العراق، فكان علماء الشام[3] أعرف بمغازي رسول الله ﷺ من علماء العراق، فكان الأخذ بقولهم أولى. ووجه الترجيح لأبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن الأخبار التي تشهد له موافقة للقياس في أصل السهم وفي السهم الزائد، أما في أصل سهم فلأن الفرس آلة من آلات الحرب يستعان به في الحرب، فقياسه على سائر الآلات نحو الدرع والرمح وما أشبه ذلك أن لا سهم له، لكن تركنا القياس في أصل سهم واحد؛ لاتفاق الأخبار عليه، ففي السهم الزائد يعمل بقضية القياس، وأما في السهم الزائد فلأن القياس يأبى التسوية فضلا عن التفضيل؛ لأن الآدمي أصل في هذا الباب، والبهيمة تبع؛ وهذا لأن الاستحقاق بالإصابة والقتال، والرجل يقاتل وحده والبهيمة لا، والقياس يأبى التسوية بين المتبوع والتبع، فكيف التفضيل؟

لكن تركنا القياس في حق التسوية بينهما؛ لاتفاق الأخبار في حق التسوية بينهما [فأما التفضيل فلا اتفاق في الأخبار، فيرد التفضيل إلى ما يقتضيه القياس. ألا ترى كيف لم يسو بينهما][4] في حق بطلان السهم بهلاك صاحبه؟ حتى إن هلاك الفرس في دار الحرب لا يبطل سهم الفرس إذا كان الفارس حيا، وإن كان الهلاك قبل القسمة، وهلاك الفارس في دار الحرب

---

(١) وفي ف: نوع منه.

(٢) وفي م: في بيان مقدار سهم الفارس.

(٣) هكذا في النسخ الباقية التي في أيدينا، وكان في الأصل: الحجاز.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، م وف.

في القادسية برجلين وفلان يومه، وكان ذلك منا عملاً بالقياس.

وما قالا من وجه الترجيح، فذلك ليس بصحيح؛ لأن الحجاز والشام إن كان موضع مغازي رسول الله ﷺ، فالعراق موضع مغازي أصحابه، وأصحابه رضي الله تعالى عنهم أخذوا سير المغازي منه، فيكون العراق والحجاز والشام من هذا الوجه سواء.

ولا يسهم لفرس واحد، وإن قاد الغازي مع نفسه أكثر من الواحد، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد، وهو قول أهل العراق والحجاز. وعند أبي يوسف: يسهم لفرسين إذا قاد فرسين، ولا يسهم لأكثر من فرسين وإن قاده من فرسين، وهو قول أهل الشام.

والأخبار قد تعارضت في هذا، فلا بد من الترجيح؛ ووجه الترجيح لأبي يوسف أن الأخبار التي يشهد له فيها زيادة سهم، ليست تلك الزيادة في الأخبار التي تشهد لهما، فكان الأخذ بها أولى. والمعنى في المسألة: أن الغازي قد يحتاج إلى فرسين للقتال، حتى إذا كلّ أحدهما قاتل على الأخرى، وهذه عادة معروفة فيما بين الغزاة، فكان معترفاً بمزية الفرسين للقتال، ومنفعة للمسلمين، فيستحق السهم لهما، وما زاد على ذلك غير محتاج إليه للقتال، فلا يستحق السهم له.

ووجه الترجيح لأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى من وجهين: أحدهما: ما أشار إليه محمد فقال: اتفق أهل العراق والحجاز أنه لا يسهم إلا لفرس واحد، وتفرد أهل الشام في أنه يسهم لفرسين، فكان الأخذ بما اجتمع عليه أهل العراق والحجاز أولى.

والثاني: ما روى أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أنه موافق للقياس؛ لأن القياس أن لا يسهم للفرس أصلاً، لكن تركنا القياس في سهم فرس واحد لاتفاق الأخبار عليه، فيما زاد على ذلك نرجع بقضية القياس.

٢٢٤٩ - لا يفضل العراب على البراذين في الأسهم، وهذا قول علمائنا رحمهم الله تعالى، وهو قول أهل العراق والحجاز والبصرة، وقال أهل الشام: يفضل، والأخبار قد تعارضت في هذا الباب، والترجيح لأخبارنا، فقد عمل به أهل العراق والحجاز والبصرة، ولأن أخبارنا موافقة للقياس؛ لأن البرذون قد يستعمل به في الحرب كالعربي، والعربي إن كان له ضرب مزية من حيث إنه أخذ في الطلب والهرب، فللبرذون ضرب مزية من حيث إنه[1] ألين للعطف وأصبر على القتال، فاستويا من هذا الوجه، وكما يستويان في الحرب فكذا يستويان في السهم.

(١) ثبت من جميع النسخ التي عندنا

٩١٢٣- وصاحب البغل والحمار والبعير لا يستحق لبغله وحماره، وبعيره شيئًا؛ وهذا لما ذكرنا أن القياس أن لا يسهم للفرس، لكن تركنا القياس في سهم الفرس بالآثار، ولا أثر في البغل والحمار والبعير، ولا يمكن أن يجعل الأثر الوارد في الفرس واردًا في البغل وأمثاله؛ لأن هذه الدواب لا يستعان بها في الحرب غالبًا وظاهرًا، وإنما يستعان بها لحمل الأثقال، ولا تصلح هذه الدواب لما يصلح له الفرس من الكر والإتباع والفر -والله أعلم-.

نوع آخر منه:

٩١٢٤- ومن دخل دار الحرب فارسًا، ونفق فرسه وقاتل راجلا حتى غنموا، فله سهم الفرسان عندنا خلافًا للشافعي رحمه الله تعالى. وحاصل الخلاف في هذه المسألة راجع إلى أن العبرة في استحقاق سهم الفرسان والرجالة لحال مجاوزة[1] الدرب لا لحال شهود الوقعة عندنا، وعنده العبرة لحال شهود الوقعة.

والوجه لنا في ذلك أثر عمر رضي الله تعالى عنه: أنه قال في الغازي: إذا نفق فرسه بعد ما جاوز الدرب فارسًا، أسهم له سهم الفرسان. ولأن سبب الاستحقاق في الأصل القتال لا الإصابة، لكن تعذر بناء الحكم على حقيقة القتال فارسًا وراجلا؛ إما لأن من الشجعان من ينزل حالة القتال، ومنهم من يركب أولا؛ لأن القتال ربما يقع في شجرة أو مصنعة[2]، ويحتاجون إلى النزول، أو لأن الإمام في حالة القتال يكون مشغولا بنفسه، فلا يتفرغ لمطالعة الجيش وكتبة أساميهم فارسًا وراجلا. فبعد ذلك نقول: إما أن يبنى الحكم على شهود الوقعة أو على مجاوزة الدرب؛ لأن كل واحد منهما سبب، ومفض إلى القتال وإلى الإصابة، وعند تعذر البناء على الحقيقة يبتنى الحكم على السبب المفضي إليه، وكان بناء الحكم على مجاوزة الدرب أولى؛ لأنه كما يتعذر للإمام الوقوف على حال كل مقاتل عند حقيقة القتال، يتعذر الوقوف على حاله عند شهود الوقعة؛ لأنه يكون مشغولا بنفسه في تلك الحالة، فلا يتفرغ لكتبة أسامي المقاتلين فارسًا وراجلا، وإن كان يمكنه ذلك ولكن لا شك أنه يتعسر عليه ذلك، والحكم إنما ينقل من حقيقة متعذرة إلى سبب ميسر لا إلى سبب متعذر أو متعسر، والسبب الميسر مجاوزة الدرب؛ لأن حال مجاوزة الدرب حال فراغ الإمام، فيمكنه مطالعة الجيش وكتبة أساميهم، فكانت العبرة لحال مجاوزة الدرب، فبنينا الحكم عليه.

(١) هكذا في "ظ" و"م"، وكان في الأصل و"ب": محاولة مكان: مجاوزة.

(٢) هكذا في "الأصل" وفي "ظ": في مصنعة.

إذا ثبت هذا فنقول: الذي جاوز الدرب فارساً وأنفق فرسه، وجد سبب استحقاق سهم الفرسان في حقه، فيستحق ذلك. هذا إذا أنفق فرسه بعد ما جاوز الدرب فارساً.

٩١٢٥ - فأما إذا باع فرسه، وقاتل راجلاً، ففي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى يستحق سهم الفرسان؛ لما ذكرنا أن العبرة لمجاوزة الدرب، وقد جاوز الدرب فارساً، وفي ظاهر رواية أصحابنا رحمهم الله تعالى لا يستحق سهم الفرسان؛ لأن الحكم مبني على مجاوزة الدرب، لكونها سبباً مفضياً إلى القتال، ولكونها دالاً عليه، والذي يفضي إلى القتال ويدل عليه المجاوزة على قصد القتال، وبيع الفرس تبين أن قصده من مجاوزة الدرب بالفرس التجارة بالفرس لا القتال بالفرس، فلم يبن الحكم على المجاوزة في حقه.

وأما إذا باع فرسه بعد القتال فارساً، يستحق سهم الفرسان، وهذا ظاهر؛ لأن بيع الفرس بعد القتال عليه لا يتبين أنه لم يكن من قصده مجاوزة الدرب بالفرس القتال عليه.

وأما إذا باع فرسه في حالة القتال، لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في الكتاب، وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، منهم من قال: لا يسقط سهم الفرس[1]، ولأن بيع الفرس في هذه الحالة إظهار المبالغة في الحرب؛ لأن بيع الفرس في هذه الحالة مخاطرة بالروح، فهو بالبيع في هذه الحالة يرى العدو أنه عازم على القتال غير عازم على الفرار أصلاً، فلا يتبين بهذا البيع أنه لم يكن من قصده عند مجاوزة الدرب بالفرس القتال على الفرس.

ومنهم من قال: يسقط سهم الفرس؛ لأن تأخير بيع الفرس من وقت مجاوزة الدرب إلى هذه الحالة يحقق قصد التجارة بالفرس؛ لأن الفرس في هذه الحالة يكون أعز، والمشتري يكون فيه أرغب، ومن عادة التجار إمساك مال التجارة إلى وقت عزته.

٩١٢٦ - وإذا جاوز الدرب راجلاً ثم اشترى فرساً وقاتل عليه، روى ابن المبارك عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن له سهم فارس؛ لأنه قاتل فارساً حقيقة، وعرف الإمام ذلك منه، وقد أثبتنا استحقاق سهم الفرسان عند مجاوزة الدرب فارساً؛ لكونها سبباً للقتال فارساً، فإذا وجدت حقيقة القتال فارساً لا راجلاً [أولى][2] أن يثبت به استحقاق سهم الفرسان.

وفي ظاهر الرواية لا يستحق سهم الفرسان؛ لأنه لما تعذر الوقوف على حقيقة القتال فارساً أو راجلاً، سقط اعتباره في حق بناء الحكم عليه، ودار الحكم مع المجاوزة التي هي سبب

...

(١) وفي ف: الفرسان.

(٢) هكذا في ب، وكذا في الأصل و ظا: أولا.

عليه لا يستحق سهم الفرسان؛ لأن العبرة بحال مجاوزة الدرب، وحال مجاوزة الدرب هو لم يكن صالحًا لاستحقاق السهم، فلا يثبت استحقاق السهم بصلاحية تحدث بعد ذلك.

فإن قيل: ما ذكرتم من القاعدة أن العبرة في استحقاق سهم الفرسان والرجالة تبطل بالعبد المأذون في القتال إذا جاوز الدرب، يريد القتال مع مولاه، فأعتقه المولى، ثم قاتل، فإنه يستحق السهم لنفسه كاملا، ولو كانت العبرة لمجاوزة الدرب لا يستحق الرضخ.

قلنا: قضية القياس أن تكون العبرة لحالة القتال في الفصول كلها، إلا أنا تركنا القياس في حق استحقاق سهم الفرسان بحديث عمر رضي الله تعالى عنه، والنص الوارد في استحقاق سهم الفرسان بمجاوزة الدرب وهلاك الفرس بعد مجاوزة الدرب وشري الراجل الفرس بعد مجاوزة الدرب يكثر وجوده، لا يكون واردًا في فصل العتق بعد مجاوزة الدرب قبل وجوده، فيرد فصل العتق إلى أصل القياس.

وعلى هذا الذمي إذا دخل دار الحرب بإذن الإمام يقاتل مع الإمام أهل الحرب، ثم أسلم الذمي، وقاتل وأصابوا الغنائم، فإنه يستحق السهم كاملا، ويخرجه لما ذكرنا[1] في فصل العبد.

ومما يتصل بهذا النوع:

٩١٢٩ - ولو أُعتق العبد بعد ما أصيب الغنائم، يرضخ له فيما أصيب من الغنيمة قبل عتقه، وذكر في الذمي يقاتل مع الإمام أهل الحرب إذا أسلم، فإنه يضرب له سهم كامل فيما أصيب بعد إسلامه. والفرق أنه لو أكمل السهم للعبد مما أصيب قبل العتق أكمل للمولى؛ لأن ما أصيب قبل العتق يكون لمولاه، كما لو اكتسب مالا بسبب آخر، ولا يجوز أن يزداد حق المولى بسبب حرية العبد؛ لأن حرية العبد أثره في إبطال ما عليه للمولى لا في الزيادة، فلهذه الضرورة لم يكمل له سهم مما أصيب قبل عتقه، وهذا المعنى لا يتأتى في حق الذمي؛ لأن الحق قبل الإسلام وبعد الإسلام للذمي، فلو أكمل له بسهم لا يزداد بسبب إسلامه حق غيره، فأما ما أصيب بعد عتق العبد فإنه يكمل له بسهم؛ لأن ما أصيب بعد عتق العبد يكون للعبد ولا يكون لمولاه، كما لو اكتسب كسبًا، فلو أكمل له بسهم لا يزداد حق المولى بسبب عتق العبد، فلهذا افترقا.

ثم إن محمدا رحمه الله تعالى ذكر مسألة الذمي في موضعين، ذكر مع مسألة العبد على

(١) هكذا في الأصل، وفي "ط": ويخرجه ما ذكرنا.

نحو ما بيَّنا أن يعطى له سهم كامل مما أصيب قبل إسلامه ، وذكر بعد مسألة العبد أنه يرضخ له مما أصيب قبل إسلامه .

واختلف المشايخ فيه منهم من قال : في المسألة روايتان ، ومنهم من قال : ما ذكر أنه يرضخ له[1] جواب مسألة القياس ، وما ذكر أنه يعطى له سهم كامل جواب الاستحسان .

وجه القياس : ما ذكرنا أن العبرة في حق استحقاق سهم الفرسان والرجالة لحال مجاوزة الدرب ، فكذا في حق استحقاق الرضخ ، والسهم الكامل يجب أن يكون العبرة بحال مجاوزة الدرب ، وحال مجاوزة الدرب هو ذمي مستحق الرضخ .

وجه الاستحسان : ما ذكرنا أن القياس أن يكون العبرة في استحقاق سهم الفرسان والرجالة بحالة الإصابة ، لكن تركنا القياس بأثر عمر رضي الله تعالى عنه ، أو للأثر الوارد في حق الفرس ، وإنه يكفي وجوده بعد مجاوزة الدرب لا يكون واردًا في استحقاق السهم الكامل للذمي ، وإسلامه لا يكفي وجوده ، فرددنا الذمي إلى ما يقتضيه القياس .

٩١٣٠- ولو أن رجلا من المسلمين دخل دار الحرب فارسًا ، فقتل فرسه ، وأخذ أسيرًا قبل أن يصاب الغنيمة ، ثم أصيب غنائم ، ثم انفلت الأسير ، ثم أصابوا غنائم أخر بعد ذلك ، فإنه يضرب له بسهم فارس في الغنيمتين جميعًا . أما في الغنائم التي أصيبت بعد لحوق الأسير بهم ؛ لأن الأسير شارك العسكر في إصابة ذلك ، وفي إحرازه بدار الإسلام ، وأما في الغنائم التي أصيبت حال كونه في أيدي الكفرة ، أما سهمه فلأنه وإن لم يشاركهم في الإصابة فيها ، شاركهم في الإحراز بدار الإسلام ، وفي مجاوزة الدرب قاصدًا إعزاز الدين وإعلاء كلمة الله تعالى ، إلا أنه صار ممنوعًا من المشاركة في إصابتها بعارض اعترض بسبب الحرب من أهل الحرب ، فإنه عارض يتوهم زواله في كل ساعة ، فإذا زال قبل الإحراز إلى دار الإسلام يجعل كأنه لم يكن ، وكان معهم حال إصابة الغنيمة ، فكان بمنزلة ما لو وجهه الأمير إلى أمر من أمور المسلمين ، ثم إنهم أصابوا غنائم حال غيبته ، ثم لحق بهم يشاركهم وإن لم يشاركهم في الأخذ والإصابة ؛ لأنه شاركهم في الإحراز بدار الإسلام ، وفي مجاوزة الدرب .

وكان أيضًا بمنزلة ما لو مرض واحد من الغازين بعد ما جاوز الدرب فارسًا وعجز عن القتال ، ثم أصاب المسلمون غنائم حال مرضه ، وهناك للمريض أن يشارك العسكر فيما أصابوا ؛ لأنه شاركهم في الإحراز بدار الإسلام ومجاوزة الدرب ، فكذا هنا ، بل أولى : لأن المرض ما كان بسبب الحرب ، وأسره كان بسبب الحرب .

(١) أثبت من جميع النسخ التي في أيدينا

١٣١٩ - ثم في مسألة الأسير يستوي أن يلقى معهم قتالاً بعد ذلك، أو لا يلقى، في أنه لا يثبت له حق المشاركة مع العسكر. ويفرقوا بين هذا وبين ما إذا أسر الكفار رجلاً من دار الإسلام، وأدخلوه دار الحرب، ثم دخل عسكر من المسلمين دار الحرب، ثم انفلت هذا الأسير، ولحق بهم، وأصاب العسكر غنائم بعد ما لحق الأسير بهم. فإن لقي معهم قتالاً يشاركهم فيما أصابوا. وإن كان لم يلق معهم قتالاً لا يشاركهم.

والفرق: أن في تلك المسألة الأسير لم يشاركهم في مجاوزة الدرب قصداً لإعزاز الدين وإعلاء كلمة الله تعالى، لا حقيقة ولا حكماً حتى يكون من جملة العسكر. أما حقيقة فلا إشكال، وأما حكماً فلأنه ما دخل دار الحرب لمعاونتهم، وإذا لم يشاركهم في المجاوزة لا حقيقة ولا حكماً كان بمنزلة التاجر الذي جاوز الدرب، لا لإعزاز دين الله تعالى، بل للتجارة، والتاجر لا يشارك العسكر فيما أصابوا إلا إذا لقي معه قتالاً، كذا هنا.

أما في مسألتنا الأسير شارك العسكر في مجاوزة الدرب لإعزاز دين الله تعالى، والمشاركة في مجاوزة الدرب على هذا الوجه وفي الإحراز بدار الإسلام يكفي للمشاركة في الغنيمة، وإن لم يشاركهم في القتال، وأخذ الغنيمة كما لو وجهه الأمير إلى أمر من أمور المسلمين أو مرض.

فلو أن هذا الأسير لم ينفلت من أيديهم حتى خرج الجيش إلى دار الإسلام، وأخرجوا الغنيمة، ثم دخل جيش آخر من المسلمين دار الحرب، فانفلت الأسير منهم ولحق بالجيش الثاني، والجيش الثاني أصابوا غنائم قبل لحوق الأسير بهم، وبعد لحوق الأسير بهم. فإنه لا يشاركهم فيما أصابوا قبل اللحوق بهم، وهل يشاركهم فيما أصابوا بعد اللحاق بهم؟ إن لقي معهم قتالاً يشاركهم، وإن لم يلق لا يشاركهم.

والفرق بينهما أن الأسير لم يشارك الجيش الثاني في مجاوزة الدرب لا حقيقة ولا حكماً. أما حقيقة فلا إشكال، وأما حكماً فلأن مجاوزة الدرب قصداً لإعزاز الدين ما كان بمعونة الجيش الثاني ونصرتهم، حتى يجعل مشاركاً إياهم في مجاوزة الدرب حكماً، وكان بمنزلة حربي أسلم في دار الحرب، ثم لحق بهم، وهناك لم يشاركهم فيما أصابوا قبل اللحوق بهم، وإنما يشاركهم فيما أصابوا بعد اللحاق بهم إذا لقي معهم قتالاً، وأما هنا شارك الجيش الأول في مجاوزة الدرب قصداً لإعزاز الدين وإعلاء كلمة الله تعالى؛ لأنه كان معهم حال دخولهم دار الحرب، والمشاركة في مجاوزة الدرب يكفي للمشاركة فيما أصابوا من الغنائم، وإن لم يلق معهم قتالاً، كما لو مرض أو بعثه الأمير لأمر من أمور المسلمين، ثم أصاب

العسكر غنائم في حال غيبته.

فإن قيل: الأسير إن لم يشارك الجيش الثاني في مجاوزة الدرب، فقد شاركهم في الإحراز بدار الإسلام، والمشاركة في الإحراز بدار الإسلام تكفي للمشاركة في الغنيمة. ألا ترى أن المدد إذا لحق بالجيش في دار الحرب يشاركونهم في الغنيمة التي أصابوها قبل لحوقهم، وإنما يشاركونهم فيها لمشاركتهم إياهم في الإحراز بدار الإسلام.

قلنا: المدد شارك الجيش في مجاوزة الدرب حكماً واعتباراً إن لم يشاركهم فيها حقيقة؛ لأن المدد إنما جاوز الدرب لمعونة العسكر ونصرتهم، فصار من حيث الحكم كأنه شاركهم في مجاوزة الدرب، فهو معنى قولنا: شاركهم في مجاوزة الدرب حكماً، وشاركهم في الإحراز بدار الإسلام أيضاً، وكفى ذلك لمشاركته إياهم في الغنيمة.

أما الأسير في مسألتنا لم يشارك الجيش الثاني في مجاوزة الدرب أصلاً لا حقيقة، وهذا ظاهر، ولا حكماً؛ لأنه ما دخل دار الحرب لمعونة الجيش الثاني ونصرتهم، بقي مجرد المشاركة في الإحراز بدار الإسلام، وإنه لا يكفي لاستحقاق الغنيمة.

فرع على ما إذا لحق الأسير بالجيش الثاني فقال: إذا لحق بهم راجلاً ولقي معهم قتالاً، يعطى له سهم راجل، وإن لحق بهم فارساً يعطى له سهم فارس، فقد اعتبر في هذه الصورة في حق استحقاق سهم الفرسان والرجالة حال لحوق الأسير بالجيش.

وفرق بين هذا وبين ما إذا لحق هذا الأسير بالجيش الأول، فإنه يعتبر في حق استحقاق سهم الفرسان والرجالة حال مجاوزة الدرب. والفرق: أن الأسير شارك الجيش الأول في مجاوزة الدرب قاصداً إعزاز الدين، ومجاوزة الدرب بهذه الصفة كافية لاستحقاق سهم الفرسان والرجالة، أما ما شارك الجيش الثاني في مجاوزة الدرب، ولم يكن من جملتهم في تلك الحالة، وإنما صار من جملتهم حين التحق بهم، فيعتبر في حق استحقاق سهم الفرسان والرجالة في حقه حال التحاقه بهم.

نوع آخر:

٩١٣٢ - وإذا حضر الرجل بفرس له؛ ليدخل دار الحرب مع العسكر غازياً، فلما أرادوا أن يدخلوا أرض الحرب غصب رجل من المسلمين فرس الرجل، وأدخله دار الحرب، فلما استقر العسكر في دار الحرب وجد المغصوب منه فرسه، فأقام عليه البينة وأخذه من الغاصب، ثم غنموا غنائم، فالقياس أن لا يعطى للمغصوب منه سهم الفارس، وفي الاستحسان يعطى

واحدة بسبب فرس واحد كل واحد منهما بكماله، وإنه لا يجوز.

هذا إذا كان الغاصب غصب الفرس قبل دخولهم دار الحرب، فإن غصبه بعد ما دخلوا دار الحرب وقاتل عليه، وأصابوا غنائم وأخرجوها إلى دار الإسلام، فإنه يضرب لصاحب الفرس بسهم الفارس، وللغاصب بسهم الراجل، أما صاحب الفرس فلأنه جاوز الدرب فارسًا، ثم خرج الفرس عن يده من غير اختياره، فهو بمنزلة ما لو دخل دار الحرب فارسًا، ونفق فرسه. وأما الغاصب فلأنه جاوز الدرب راجلاً، ثم أصاب الفرس، فلا يكون أكثر حالاً من جوز الدرب راجلاً، ثم اشترى فرسًا، وهناك لا يستحق سهم الفرسان.

٩١٣٦ - ولو كان مكان الغصب إعارة، بأن أعار صاحب الفرس فرسه من رجل قبل دخوله دار الحرب، وقال له: أدخله دار الحرب وقاتل عليه، فأدخله دار الحرب ودخل صاحب الفرس معه أيضًا، وقاتل المستعير على الفرس، وغنموا غنائم، ثم بدا للمعير، فاسترد فرسه، ثم غنموا بعد ذلك غنائم أخر، فإنه يضرب للمعير بسهم الراجل في الغنائم كلها ما أصابوا قبل استرداد الفرس من المستعير، وما أصابوا بعد ذلك؛ لأنه جاوز الدرب راجلاً حقيقة وحكمًا، أما حقيقة فظاهر، وأما حكمًا فلأنه لما أعار الفرس من غيره ليقاتل عليه قبل مجاوزة الدرب، فقد أعرض عن إدخال فرسه دار الحرب؛ ليقاتل عليه لنفسه؛ لأنه أمر غيره بالقتال عليه. وبين الأمرين تنافي، فصار معرضًا عن إدخاله فرسه دار الحرب بقتال نفسه عليه، فيصح قوله: إنه جاوز الدرب راجلاً حقيقة وحكمًا، وإنما وصل الفرس إليه بعد دخوله دار الحرب، فهو بمنزلة ما لو اشترى فرسًا بعد ما جاوز الدرب راجلاً.

٩١٣٧ - بخلاف ما إذا كان مكان الإعارة غصبًا، واسترد المغصوب منه الفرس من الغاصب في دار الحرب، ثم أصابوا غنائم، فإنه يضرب لصاحب الفرس بسهم الفارس فيما أصيب من الغنائم بعد استرداد الفرس؛ لأن في فصل الغصب صاحب الفرس إذا(1) جاوز الدرب راجلاً حقيقة، فقد جاوز فارسًا حكمًا؛ لأنه كان مريدًا إدخال الفرس دار الحرب للقتال عليه، ولم يوجد بعد هذه الإرادة ما يدل على الإعراض عنها، فكان مريدًا إدخاله للقتال عليه، فيمكن أن يجعل مجاوزة الدرب فارسًا حكمًا، ويجعل الغاصب معينًا له على إدخال الفرس دار الحرب، أما في العارية فبخلافه.

٩١٣٨ - ويضرب للمستعير بسهم الفارس فيما أصيب من الغنائم قبل استرداد الفرس

(1) هكذا في الأصل، وكان في ط و ب و م: إن مكان: إذا.

عنده لأن حين دخل الدرب فارس حقيقة وحكماً، ما جعله المستعير(١) راجلاً حقيقة وحكماً، وقد قاتل فارساً، فيستحق سهم الفرسان، ويضرب له بسهم الراجل فيما أصيب من الغنائم بعد الاسترداد، وإن جاوز الدرب فارساً؛ لأن الفرس أزيل من يده قبل إصابة الغنيمة بحق لازم، فكان بمنزلة ما لو رده بملكه للفرس، وهو باع الفرس.

فإن قيل: إذا باع الفرس إنما يبطل عنه سهم الفرس؛ لأنه أزال يده عن الفرس باختياره، فصار راضياً ببطلان سهم الفرس، [فأما هاهنا أزيل يده عن الفرس من غير اختياره فلم يصر راضياً ببطلان سهم الفرس](٣).

قلنا: وجد الرضا هاهنا بزوال اليد؛ لأن العارية تسترد ولا تلزم، فيكون راضياً بزوال يده لا محالة، فكان هذا وفصل البيع سواء في هذا الوجه.

ولو كانت العارية من صاحب الفرس بعد دخول دار الحرب، فأصابوا غنائم ثم استرد صاحب الفرس الفرس من المستعير، ثم أصابوا غنائم أخرى، وأخرجت الغنائم كلها إلى دار الإسلام، فإنه يضرب للمعير بسهم الفارس في الغنائم كلها بخلاف ما إذا كانت العارية قبل دخول دار الحرب، ويضرب للمستعير في هذه الصورة بسهم الراجل في الغنائم كلها

٩٠٣٩ - ولو كان مكان العارية إجارة، بأن آجر صاحب الفرس الفرس من رجل قبل دخوله دار الحرب؛ ليقاتل عليه مدة معلومة بأجرة معلومة، فهذه الإجارة جائزة، بخلاف ما إذا آجر عبده من إنسان ليغزو حيث كانت الإجارة فاسدة.

والفرق: أن في العبد الإجارة وقعت على الغزو؛ لأن العبد يغزو، ولهذا يقال: غزا العبد، كما يقال: غزا الحر، وإذا كان العبد ممن يغزو كانت الإجارة في حقه واقعة على الغزو، ولا يجوز الاستئجار على الغزو على ما قد عرف في موضعه

فأما في الفرس الإجارة ما وقعت على الغزو، وإنما وقعت على آلة الغزو؛ [لأن الفرس لا يغزو](٢)، وإنما يغزى به، ولهذا لا يقال: غزا الفرس، وإنما يقال: غزا به، فالإجارة على آلة الغزو جائزة، وهو نظير ما قيل في استئجار الرجل للحج لا يجوز، وكراء الإبل إلى مكة للحج يجوز. وإذا جازت هذه الإجارة، فإذا أدخل المستأجر الفرس دار الحرب وقاتل عليه،

(١) في ب: المستعير

(٢) أثبت من ب

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ط وم وف.

وأصابوا غنائم فالآجر راجل في ذلك كله، والمستأجر فارس في ذلك كله. فإذا[1] انقضت مدة الإجارة وهم في دار الحرب، فأخذ صاحب الفرس فرسه، ثم أصابوا غنائم أخر، فإن المستأجر راجل فيما أصيب بعد انقضاء مدة الإجارة؛ لأن الفرس أزيل عن يده بحق، فهو بمنزلة ما لو باع الفرس وكان مالكًا للفرس. وكذلك صاحب الفرس راجل في هذه الغنيمة؛ لأنه جاوز الدرب راجلًا حقيقة وحكمًا، وإنما وصل الفرس إلى يده بعد ذلك، فكان بمنزلة من لو اشترى فرسًا بعد مجاوزة الدرب.

ولو كان آجر الفرس من رجل ليركب عليه حتى يدخل دار الحرب بأجر مسمى، فلما دخل دار الحرب انقضت الإجارة قبل أن يصيبوا غنائم أو بعد ما أصابوا كان المستأجر والآجر في ذلك راجلين، أما الآجر فلما ذكرنا. وأما المستأجر فلأنه استأجر الفرس للركوب عليه، لا للقتال عليه، وكان مجاوز الدرب فارسًا حقيقة وحكمًا.

نوع آخر

فيما يبطل سهم الفرس في دار الحرب وما لا يبطل:

إذا أراد الرجل أن يدخل دار الحرب مع العسكر بفرسه، ثم إن صاحب الفرس وهب الفرس من رجل وسلمه إليه، ودخل الموهوب له بالفرس دار الحرب مريدًا للقتال عليه. ودخل صاحب الفرس معهم أيضًا، فأصابوا غنائم، ثم رجع صاحب الفرس في الهبة واسترد الفرس، فإن الموهوب له يضرب بسهم الفارس فيما أصيب قبل الرجوع، وبسهم الراجل فيما أصيب بعد الرجوع، وصاحب الفرس راجل في الغنائم كلها؛ لأنه جاوز الدرب راجلًا حقيقةً وحكمًا؛ لأنه كان لا يتمكن من استرداد الفرس إلا بقضاء أو رضاه، وإنما وصل إليه الفرس بعد ذلك.

فإن قيل: أليس أنه بالرجوع يعود الفرس إلى قديم ملكه، ويصير من حيث الحكم كأنه لم يزل عن ملكه حتى كان للواهب أن يرد على بائعه بالعيب، وكان يجب أن يكون فارسًا في الغنائم كلها

قلنا: بالرجوع يعود الموهوب إلى قديم ملك الواهب فيما يستقبل من الأحكام لا فيما مضى [ألا ترى أنه لو وهب مال الزكاة، ثم رجع فيه بعد الحول، لم يجب على الواهب زكاة

(١) هكذا في الأصل، وكان في ط و ب و م: فإن مكان: فإذا

لأنه فرس ضعيف، ومثل هذا الحيوان لا يمكن القتال عليه، فيحتاج إلى استبداله بفرس قوي يقدر على القتال عليه.

٩٤٤٥ - ولو قتل رجل من المسلمين فرس رجل من المسلمين، وضمن صاحب الفرس المقتول القاتل القيمة، وأخذها صاحب الفرس المقتول، فلم يشتر بها فرسًا آخر، أسهم له بسهم الفرسان فيما أصيب من الغنائم؛ لأنه جاوز الدرب فارسًا حقيقة وحكمًا، وزوال الفرس من يده بعد ذلك بغير اختياره، فهو بمنزلة ما لو نفق فرسه.

٩٤٤٦ - فإن قيل: أليس أن صاحب الفرس المقتول بتضمين القاتل القيمة يصير بائعًا الفرس، حتى قال محمد رحمه الله تعالى في كتاب البيوع: إذا قتل الرجل عبد إنسان خطأ، وضمن صاحب العبد القاتل قيمة العبد، ثم علم بعيب بالعبد لا يرجع بنقصان العيب على البائع؛ لأنه صار كالبائع للعبد بتضمين القيمة.

قلنا: نعم، صار كالبائع للفرس، إلا أنه كان مضطرًا في هذا البيع مكرهًا عليه، فإن بعد القتل لا يصل إلى عين الفرس، فكان مضطرًا إلى أخذ القيمة مكرهًا على هذا البيع، ومن باع فرسه في دار الحرب مكرهًا لا يبطل سهم فرسه؛ لأن البيع مكرهًا لا يتبين أن إدخاله الفرس دار الحرب كان للتجارة لا للقتال عليه.

٩٤٤٧ - وإذا باع الغازي فرسه في دار الحرب بعدما أصيب الغنائم بدارهم، ثم استأجر فرسًا آخر، أو استعار فرسًا آخر، ثم أصيبت غنائم أخر، كان راجلا فيما أصيب بعد البيع، ولا يقوم المستأجر والمستعار مقام المشترى؛ [لأن الشيء إنما يقوم مقام غيره إذا كان مثله، أما إذا كان دونه فلا.

قلنا: والمستأجر والمستعار دون المشترى][1]؛ لأن المشترى يملك رقبته ومنفعته، والمستأجر والمستعار تملك منفعته لا رقبته، وإذا لم يقم واحد منهما مقام المشترى، صار وجوده كعدمه، ولو انعدم أليس أنه لا يعتبر فارسًا؟ كذا هنا. بخلاف ما إذا اشترى فرسًا آخر على جواب الاستحسان؛ لأن هناك الثاني مثل الأول، فيقوم مقام الأول فاعتبر فارسًا.

٩٤٤٨ - ولو باع فرسه، ثم وهب له فرس آخر وسلم إليه، كان فارسًا؛ لأن الموهوب يملك رقبته ومنفعته، وكان مثل المشترى فيقوم[2] مقام المشترى.

وإذا كان الأول بإجارة أو إعارة، فاسترده من يده فاشترى بعد أو وهب له آخر، فالثاني

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل، وأثبتناه من ط و ز.

(٢) في ف: وكان مثل المشترى، فلذا قام مقام المشترى.

يقوم مقام الأول؛ لأن الثاني فوق الأول.

وإذا كان الأول بإجارة والثاني كذلك، أو كان الأول بعارية والثاني كذلك، فالثاني يقوم مقام الأول؛ لأنه مثل الأول، وإن كان الأول بإجارة والثاني بعارية، فالثاني لا يقوم مقام الأول؛ لأن العارية دون الإجارة، وإن كان الأول عارية والثاني إجارة، فالثاني يقوم مقام الأول؛ لأن الثاني فوق الأول.

ثم المستعير في دار الحرب إذا استعار فرساً آخر وقد استرد الأول من يده، إنما يعتبر فارساً، ويقوم الثاني مقام الأول في حق استحقاق سهم الفرسان في حق المستعير فيما يصيبون من الغنائم بعد ذلك إذا كان للمعير الثاني فرس آخر سوى هذا الذي أعاره، وأما إذا لم يكن له فرس آخر لا يستحق المستعير سهم الفرسان فيما يصيبون بعد ذلك؛ لأن الإعارة في دار الحرب لا تبطل حق المعير في سهم الفرس على ما مر.

فإذا لم يكن للمعير الثاني فرس آخر، فالمعير الثاني استحق سهم الفرسان بهذا الفرس المستعار، فلو استحق المستعير سهم الفرسان بهذا الفرس، أدى إلى أن يستحق رجلان من غنيمة واحدة بسبب فرس واحد، كل واحد منهما سهماً كاملاً، وإنه لا يجوز. وأما إذا كان للمعير[1] الثاني فرس آخر سوى هذا الفرس، فالمعير الثاني يستحق سهم الفرسان بذلك الفرس الآخر، فلو استحق المستعير سهم الفرسان بهذا الفرس المستعار لا يؤدي إلى المعنى الذي ذكرنا.

٩٤٤٦ - ولو اشترى فرساً في دار الإسلام، ولم يتقابضا حتى دخلا دار الحرب، ثم قبض المشتري الفرس، ونقد الثمن، فالبائع والمشتري راجلان فيما أصابوا. أما البائع فلأنه وإن جاوز الدرب مع الفرس، إلا أنه لا يمكنه القتال عليه؛ لأن الفرس عنده بمنزلة الرهن، والراهن لا يملك القتال على الفرس المرهون. وأما المشتري فلأنه وإن جاوز الدرب راجلاً حقيقة، وهذا ظاهر؛ إذ ليس معه فرس، وكذلك حكماً؛ لأنه لا يتمكن من أخذه قبل نقد الثمن.

ولو كان الثمن مؤجلاً أو كان حالاً، إلا أن المشتري نقده قبل دخول دار الحرب، ودخلا دار الحرب وقبض المشتري الفرس، فالمشتري فارس استحساناً؛ لأنه جاوز الدرب بفرس يملك القتال عليه، إذ ليس للبائع ولاية منع الفرس منه إذا كان الثمن مؤجلاً أو كان حالاً منقوداً، وكان بمنزلة ما لو كان في يد غيره بوديعة.

(١) وفي م: المستعير.

٩١٥٠ - ولو دخل راجلان بفرس بينهما دار الحرب، ليقاتل عليه هذا تارة وشريكه أخرى، فهما راجلان، وكذلك إن دخل بفرسين كل فرس بينهما نصفين، فهما راجلان إلا إذا آجر أحدهما نصيبه من صاحبه قبل دخولهما دار الحرب، فحينئذ المستأجر فارس.

٩١٥١ - قال: وإن طيّب كل واحد منهما لصاحبه على أن يركب أي الفرسين شاء، نظر إن كان هذا التطييب [قبل دخول دار الحرب، فهما فارسان، وإن كان بعد دخول دار الحرب فهما راجلان؛ لأن التطييب](١) عارية، وبإعارة الفرس قبل دخول دار الحرب يصير المستعير فارساً، وإعارته بعد دخول دار الحرب لا يجعل المستعير فارساً.

وكان الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يقول: إذا طيّب كل واحد منهما لصاحبه أن يركب أي الفرسين شاء، فهما راجلان إذ يجوز أن يقع رأيهما على فرس واحد، وعما في الحجة في ذلك على الشركاء، فلم يتخلص منه فرس واحد لهما حال، ولا يجبر على التهايؤ على الركوب لأجل القتال، تعريض الفرس على الهلاك، والإنسان لا يجبر على تعريض فرسه على الهلاك، وأما التهايؤ على الركوب لا لأجل القتال، فعلى قول محمد رحمه الله تعالى - وهو قول أبي يوسف -: يجبران عليه، وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يجبران عليه، ولكن إن اصطلحا على ذلك بأنفسهما أمضاه القاضي، والمسألة معروفة في كتاب القسمة والصلح.

نوع آخر
في دفع الفرس باشتراط السهم

٩١٥٢ - وإذا دخل الرجل دار الحرب فارساً، ثم دفع فرسه إلى راجل ليقاتل عليه، على أن يكون سهم الفرس لصاحب الفرس، فهذا جائز، وإذا غنموا غنائم كان سهم الفرس لصاحب الفرس. واعلم بأن هذا من صاحب الفرس إعارة لفرسه وإن اشترط لنفسه سهم الفرس؛ لأن هذا الشرط ذكره وعدمه بمنزلة؛ لأنه شرط شيء يقتضيه الحكم من غير شرط؛ لأن سهم الفرس لصاحب الفرس في هذه الصورة وإن لم يشترط صاحب الفرس ذلك لنفسه، بناء على ما قلنا: إن من أعار فرسه من غيره بعد ما دخل دار الحرب، وليس له إلا فرس واحد، فذلك لا يحرمه سهم الفرس، فهو معنى قولنا: إن هذا شرط شيء يقتضيه الحكم من غير شرط، فيجعل ذكره وعدمه بمنزلة.

---

(١) أثبت من ط.

ألا ترى أن من اشترى من آخر شيئاً بثمن حال، وشرط البائع لنفسه حق حبس المبيع إلى أن يقبض الثمن، لا يفسد العقد؛ لأن هذا شرط شيء يقتضيه الحكم من غير شرط، فيجعل ذكره كعدمه، فلم يوجب فساد العقد، فكذا في مسألتنا يجعل ذكر هذا الشرط والعدم بمنزلة، ولو انعدم هذا الشرط كان هذا إعارة، كذا هنا.

٩٦٥٣ - قال: وإعارة الفرس ليقاتل عليه جائز، ويكون سهم الفرس لصاحب الفرس لما ذكرنا، وللرجل سهم الرجالة؛ لأنه جاوز الدرب راجلاً، وإنما استعار الفرس بعد ذلك.

ولو كان صاحب الفرس شرط على الراجل أن يكون سهمه، وسهم الفرس لصاحب الفرس كان ذلك فاسداً؛ لأن صاحب الفرس شرط لنفسه سهم الرجل، فقد شرط ما لا يقتضيه الحكم من غير شرط؛ لأن صاحب الفرس لا يستحق سهم الراجل من غير شرط، فيجب اعتباره. وإذا اعتبرناه صار صاحب الفرس آجر فرسه بما يستحقه الراجل، وإنه مجهول الجنس والقدر، وفي حق وجوده غرر، وجهالة الأجر يوجب فساد الإجارة، وإذا كان هذا التصرف إجارة فاسدة كان لصاحب الفرس على الراجل أجر مثل فرسه بالغاً ما بلغ، ولا يكون له من سهم الفرس شيء؛ بناء على أن من دخل دار الحرب بفرسه ثم آجر فرسه من رجل إجارة جائزة، بطل سهم فرسه، فكذا إذا آجر إجارة فاسدة؛ لأن الفاسد من العقود يعتبر بالجائز في حق الأحكام سوى الحل والحرمة.

٩٦٥٤ - هذا إذا دخل الرجل دار الحرب بفرس واحد. فأما إذا دخل بفرسين ودفع واحداً منهما إلى الراجل ليقاتل عليه، على أن يكون سهم الفرس لصاحب الفرس فهذه إجارة فاسدة، بخلاف ما إذا لم يكن له إلا فرس واحد، وفي المسألة بحالها حيث تكون إعارة جائزة.

والفرق: أنه إذا كان له أفراس، وقد أعار فرساً واحداً من رجل، فصاحب الفرس لا يستحق سهم الفرس المستعار من غير شرط؛ لأن من مذهب أصحابنا رحمهم الله تعالى أنه لا يسهم لأكثر من فرسين، وإذا كان له أفراس، فالمستعار زائد على فرسين، فلا يستحق صاحب الفرس سهم هذا الفرس، وإذا كان لا يستحق سهم هذا الفرس بدون الشرط لا بد من اعتبار هذا الشرط، وإذا اعتبرناه صار إجارة فاسدة؛ لكون الأجر مجهول القدر والجنس والوصف، ويكون لصاحب الفرس على الراجل أجر مثل فرسه، ولا شيء له من سهم الفرس، ويكون للراجل سهم الرجالة تاماً.

٩٦٥٥ - أما إذا كان له فرس واحد وقد شرط سهم الفرس لنفسه، فقد شرط ما يقتضيه

الحكم من غير شرط، فصار ذكره كعدمه، ولو عدم ذكره أليس أنه يصير إعارة جائزة؟ فكذا إذا جعل ذكره كعدمه.

٩١٥٦- ولو كان له فرسان لا غير، فدفع أحدهما إلى رجل ليقاتل عليه على أن سهم الفرس لصاحب الفرس، فهذه إجارة فاسدة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأن من مذهبهما أنه لا يسهم لما زاد على الفرس الواحد، وما دفع زيادة على الفرس الواحد، لو قاتل عليه بنفسه لا يستحق سهم الفرس بسببه، فكذا إذا دفع إلى غيره ليقاتل عليه. وإذا كان لا يستحق سهم هذا الفرس عندهما بدون الشرط، فإذا شرط ذلك لنفسه لا بد من اعتباره، وعند ذلك يصير إجارة فاسدة على ما ذكرنا.

ولو كان صاحب الفرس قبل دخوله دار الحرب دفع الفرس إلى رجل؛ ليدخل دار الحرب ويقاتل عليه، على أن سهم الفرس لصاحب الفرس، وليس لصاحب الفرس إلا هذا الفرس، فدخلا دار الحرب وأصابوا غنائم، فإن سهم الفرس للذي أدخله دار الحرب، ولا شيء لصاحب الفرس منه، ولصاحب الفرس على الذي أدخله أجر مثل فرسه، بخلاف ما إذا كان في دار الحرب وباقي المسألة بحالها، حيث كان سهم الفرس لصاحب الفرس.

والفرق: أن الإجارة إذا كانت قبل دخول دار الحرب، فسهم الفرس يكون للمستعير على ما مرّ. فإذا شرط المعير ذلك لنفسه، فقد شرط ما لا يقتضيه الحكم، فلا بد من اعتباره، وعند ذلك تصير إجارة فاسدة. أما الإعارة إذا كانت في دار الحرب، فسهم الفرس يكون لصاحب الفرس من غير ذكر، فيلغو ذكره، ويلحق بالعدم، وعند ذلك تصير إعارة جائزة -والله أعلم-.

نوع آخر:

٩١٥٧- إذا دخل العسكر دار الحرب، وفيهم فرسان، فباع أحدهم فرسه، أو وهبه من رجل وسلّم إليه، وقد كان المسلمون غنموا غنائم قبل البيع والهبة، وغنائم بعد البيع والهبة، فما كان من غنيمة غنمها المسلمون قبل البيع والهبة، فصاحب الفرس فيه فارس؛ لأنه جاوز الدرب فارساً مريداً القتال عليه، وقد بقي فارساً إلى وقت إصابة الغنيمة الأولى، فكان له فيها سهم فارس، وما أصابوا من غنيمة بعد البيع والهبة فهو فيها راجل، يضرب فيه بسهم الراجل؛ لأنه لما باع الفرس قبل إصابة الغنيمة الثانية علم أنه لم يكن قاصداً إدخال الفرس دار الحرب للقتال عليه في حق الغنيمة الثانية

فإن اختلف صاحب الفرس والذي يلي المقاسم في الغنيمة الأخيرة، فقال صاحب الفرس: إنما بعت فرسي، أو وهبت بعد ما غنمت الغنيمة الأخيرة، ولي فيها سهم فارس، وقال صاحب المقاسم: إنما أصيبت الغنيمة الأخيرة بعد البيع والهبة، ولك منها سهم راجل؛ فلا يعرف ما يقوله صاحب الفرس إلا بقوله، فالقول قول صاحب المقاسم، ويعطى صاحب الفرس من الغنيمة الثانية سهم راجل. وإنما كان كذلك؛ لأن صاحب الفرس أقرّ ببيع فرسه أو هبته في دار الحرب، وذلك مما يبطل سهم فرسه فيما يصاب بعد ذلك من الغنائم، فصاحب الفرس مقرّ بما يوجب بطلان سهمه، ومدّعٍ وقتاً لا يوجب بطلان سهمه قائم وقت المنازعة، فيكون القول قول صاحب المقاسم، وعلى صاحب الفرس البينة.

فإن قيل: ينبغي أن يجعل القول قول صاحب الفرس؛ لأن البيع حادث، والأصل في الحوادث أن يحال بحدوثها على أقرب ما ظهر، وكان الظاهر شاهداً لصاحب الفرس فيكون القول قوله.

والجواب: إحالة الحوادث على أقرب ما ظهر ثابت باستصحاب الحال من حيث إنه لم يعرف تقدمه على وقت ظهوره إلا بدليل يوجب ذلك، لجواز تقدمه على وقت ظهوره، والأصل: أن الثابت بظاهر الحال يصلح للدفع ولا يصلح للاستحقاق على الغير. وههنا متى جعلنا القول قول صاحب الفرس الذي يدّعي حدوث البيع للحال، فقد اعتبرنا ظاهر الحال للاستحقاق لا للدفع؛ لأن الغنيمة الأخيرة لم تكن في يده، وإنه لا يجوز.

فإن أقام صاحب الفرس بينة أن الغنائم الأخيرة أصيبت قبل بيع الفرس وهبته، يعطى لصاحب الفرس [من الغنيمة الأخيرة سهم الفارس]؛ لأن الثابت ببينة عادلة كالثابت عياناً، ولو عاين الإمام أن الغنائم الأخيرة أصيبت قبل بيع الفرس وهبته، يعطى لصاحب الفرس من[1] ذلك سهم الفارس، كذا هنا.

فإن شهد له شاهدان عدلان من الجند أنه باع الفرس بعد ما أصيبت الغنيمة الثانية، قُبلت شهادتهما؛ لأن هذه شهادة عليهما؛ لأن بسبب هذه الشهادة ينقص شيء من حقهما، وشهادة الإنسان على نفسه من أصدق الشهادات، فقُبلت شهادتهما. وإن شهد له بذلك شاهد واحد لا يعطى له سهم فرس من الغنيمة؛ لأن شهادة الفرد ليست بحجة.

فإن قال المشهود له للشاهد: أنا أشاركك فيما أخذت من الغنيمة الثانية؛ لأنك أقررت لي بزيادة سهم منها، وبعض ذلك في يديك، وبعضه في يد غيره، وإقرارك فيما في يديك

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ط وم وف.

مقبول، وإن لم يقبل فيما في يد غيره، لا يلتفت إلى قوله، بخلاف الوارث إذا أقر بوارث آخر بالنسب، وكذبه بقية الورثة، فإن المقر له يدخل في نصيب المقر، ويقسم ما في يده بينهما على قدر حقوقهما.

ووجه الفرق بينهما: أن الوارث المقر أقر للمقر له بثبوت الشركة فيما في يده، وفي يد بقية الورثة إذا أقر بعد القسمة؛ لأنه زعم أنه وارث للميت، وإنه لم يستوف نصيبه من الميراث، وإن بقية الورثة ظلموا حيث منعوا نصيبه. والأصل في المال المشترك: أن ما هلك يهلك على الشركة، وما بقي يبقى على الشركة. وإذا قلنا: إن المقر أقر له ببعض ما في يده، وببعض ما في يد باقي الورثة[1]، إذا أقر بعد القسمة؛ لأن من حكم القسمة فيما بين الورثة أن أحداً إذا لم يستوف نصيبه بأن لم يوفه باقي الورثة، أو استوفى نصيبه إلا أنه يستحق نصيبه، فإنه ينتقض القسمة ويعود شريكاً للورثة فيما في أيديهم كما قبل القسمة، ولا يعوض نصيبه من بيت المال. وإن لم يكن حكم القسمة في الميراث هذا، فحين أقر هذا الوارث بوارث آخر، فقد أقر له ببعض ما في يده، فيؤمر بتسليم ذلك إليه.

فأما هنا الشاهد لم يصر مقراً للمشهود له بسهم الفرس بشيء مما في يده؛ لأن حكم القسمة فيما بين الغانمين أن الإمام[2] إذا لم يعط نصيب واحد من الغانمين، بأن نسي نصيبه، أو أعطى نصيبه، ولكن استحق ذلك من يده، فإنه لا تنتقض القسمة استحساناً، ويعوض المستحق عليه من بيت المال إذا كان المستحق قليلاً، وقد تعرف الجملة. فإذا كان حكم القسمة في الغنيمة هذا، فالشاهد لا يكون مقراً للمشهود له بسهم الفرس بشيء مما في يده، وإنما أقر له ببعض مال بيت المال، فكان إقراراً على الغير، فلا يصح.

هذا الذي ذكرنا إذا أقر صاحب الفرس بالبيع، فأما إذا أنكر البيع وقال: ما بعت فرسي، وما وهبته لأحد، أو قال: أسره العدو، وقال صاحب المقاسم: لا أعلم شيئاً من ذلك، وإنما أراك بعته أو وهبته، فالقول قول صاحب الفرس، بخلاف الوجه الأول؛ لأن في هذا الوجه ما أقر بما يوجب بطلان سهم فرسه؛ بل أنكر ذلك، والقول قول المنكر في الشرع، ولا كذلك الوجه الأول.

٨٥١٩ - وإن أقر صاحب الفرس ببيع الفرس، إلا أنه لا يدري أنه باع قبل إصابة الغنيمة أو بعدها، فطلب يمين صاحب المقاسم أو يمين واحد من المسلمين، لا يلتفت إلى

---

(١) وفي ط: بقية الورثة.

(٢) وفي [illegible]: أن الإمام إذا لم يعط نصيب واحد [illegible] إلخ.

فوته ، ولا يمين له على أحد ، أما على صاحب المقاسم فلأنه يدعي عليه معنى لو أقر به لا يصح ، فإنه لو أقر بما ادعاه صاحب الفرس من زيادة سهم الفرس لا يصح إقراره ؛ لأنه إقرار على الغير وهم الغانمون ؛ فلم يكن في الاستحلاف فائدة ، وأما على واحد من المسلمين ، فلهذه العلة أيضاً .

ولو كانوا غنموا غنائم ، ثم باع واحد منهم فرسه ، ثم غنموا غنائم أخر ، ثم اشترى فرساً آخر ، أو رد عليه فرسه بخيار رؤية أو بخيار شرط ، ثم غنموا غنائم أخر ، فما أصابوا قبل بيع الفرس يضرب هو فيه بسهم فارس ، وما أصابوه بعد بيع الفرس يضرب فيه بسهم راجل . وإن اختلفوا في ذلك ولم يعرف ما أصيب بعد البيع مما أصيب قبل البيع ، فإنه يقضى له بسهم راجل في الغنائم كلها - والله أعلم - .

الفصل التاسع والثلاثون
في الشركة مع أهل العسكر في الغنيمة في دار الحرب وفي دار الإسلام ويدخل في هذا الفصل سهام الخيل والرجالة أيضًا

٩١٥٩ - يجب أن يعلم بأن المدد إذا لحق بالجيش والغنائم في دار الحرب، إلا أنها لم تقسم ولم تبع بعد، فالمدد يشاركون الجيش فيما غنموا سواء لحق المدد بهم بعد الفراغ من القتال والإصابة أو بعد الإصابة. لكن قبل الفراغ من القتال؛ لأنهم شاركوا الجيش في مجاورة الدرب حكمًا واعتبارًا؛ لأنهم دخلوا دار الحرب لمعونتهم ونصرتهم، وكان المدد من حيث المعنى دخل مع الجيش دار الحرب، وشاركوهم في الإحراز بدار الإسلام أيضًا، والمشاركة في هذين الأمرين كافية لاستحقاق الشركة في الغنيمة.

وإن لحق المدد بهم والغنائم في دار الحرب بعد، إلا أنها قد قسمت بين الغانمين أو بيعت، فلا شركة للمدد فيها؛ لأن بالبيع والقسمة يثبت الملك لكل واحد منهم فيما يصيبه على ما عرف، ويلتحق ما يصيب كل واحد منهم بسائر أملاكه القديم، ولا شركة للمدد في سائر أملاكهم، فكذا فيما صار ملحقًا بها.

٩١٦٠ - وإن لحق المدد بالجيش بعد ما أحرزت الغنيمة بدار الإسلام، فلا شركة للمدد سواء قسمت الغنائم في دار الإسلام أو لم تقسم؛ لأن المدد في هذه الصورة لم يشاركوهم لا في مجاورة الدرب، ولا في الإصابة، ولا في الإحراز بدار الإسلام، وبدون شيء من هذه الأشياء لا يمكن القول بالمشاركة في الغنيمة.

٩١٦١ - وإذا وقع القتال في دار الإسلام، بأن دخل قوم من أهل الحرب قاصدين المسلمين، فاستقبلهم أمير من أمراء المسلمين مع جيشه، وقاتلهم وهزمهم، وأخذ أموالهم، فالغنيمة لمن شهد الوقعة، ولمن كان قريبًا ممن شهد الوقعة، بحيث [يصلح أن يكون ردءًا، ومعينًا لمن شهد الوقعة، ولو استعان به من شهد الوقعة أمكنه إعانته، ويشترط مع ذلك أن يكون مريدًا للقتال، حتى إن الذي لم يشهد الوقعة إذا كان بعيدًا من الوقعة، بحيث][(1)] لو استعان به من شهد الوقعة لا يمكنه إغاثته، وإن كان قريبًا منه، إلا أنه لا يريد القتال، فلا حظ له من هذه الغنيمة. وهذا لأنه إذا كان قريبًا ممن شهد الوقعة على نحو ما بيّنا، فقد شهد الوقعة حكمًا

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وب.

واعتباراً . ولا كذلك ما إذا كان بعيداً منهم

ألا ترى أن السرية التي بعثها الإمام من العسكر في دار الحرب ، لو أصابوا غنائم ، رجعوا إلى دار الإسلام من طريق آخر ، ولم يلحقوا العسكر في دار الحرب ، ينظر إن كان العسكر قريباً من السرية ، بحيث يكونون معينين للسرية ، لو استعان بهم السرية أمكنهم إعانة السرية ، كان للعسكر أن يشتركوا السرية فيما أصابوا ، ويجعل من حيث الحكم كأن العسكر شهدوا الوقعة مع السرية . وإن كان العسكر بعيداً منهم بحيث لا يكونون معينين للسرية ، لا يكون للعسكر حق المشاركة مع السرية ، كذا هنا .

ويكون قسمة هذه الغنيمة على سهام الخيل والرجالة ؛ وهذا لأن البقعة التي وقع فيها هذه الوقعة إن كانت دار الإسلام حقيقة ، فهي دار الحرب معنى لوجود القتال والحرب فيها . وإذا كانت دار الحرب معنى ، فمن شهدها كان بمنزلة من جاوز دار الحرب [ومن جاوز دار الحرب][1] إن جاوزها فارساً ، يستحق سهم الفرسان ، وإن جاوزها راجلاً يستحق سهم الرجالة ، كذا هنا .

٩١٦٢ - وإن لحقهم المدد في هذه الصورة وقد أصاب الأمير غنائم ، فهذا على وجهين : إن لحقهم المدد قبل الفراغ من القتال ، فلهم حق الشركة مع الجيش ؛ لأن المدد قد لحقهم والغنائم في دار الحرب ، بعد ما ذكرنا أن هذه البقعة بحكم وقوع الحرب والقتال فيها صارت دار حرب معنى ، فما بقي الحرب كانت دار حرب ، وكانت الغنائم في دار حرب حقيقة لم تقسم ، ولم تبع بعد .

وإن لحق المدد بهم بعد الفراغ من الحرب والقتال ، لا يكون للمدد أن يشاركوهم في الغنيمة ، سواء لحق المدد بهم بعد القسمة أو بعد البيع ، أو قبل القسمة وقبل البيع ؛ لأن المدد لحق بهم بعد ما صارت الغنيمة محرزة بدار الإسلام ؛ لأن هذه البقعة كانت دار الإسلام حقيقة ومعنى ، وإنما أعطيناها حكم دار الحرب معنى بسبب وقوع الحرب فيها ، فإذا انقضى الحرب عادت دار الإسلام كما كانت ، والغنائم محرزة بدار الإسلام ، والمدد لا يشارك الجيش في الغنائم المحرزة بدار الإسلام

٩١٦٣ - ولو أن عسكراً دخلوا دار الحرب ، وقاتلوا أهل مدينة من مدائنهم وقهروا أهلها واستولوا عليها ، وفتحوها وأظهروا فيها أحكام الإسلام حتى صارت المدينة دار الإسلام ، ولم يقسموا الغنائم حتى لحقهم المدد ، لا يشاركوهم فيها ؛ لأن المدد لحق بالجيش والغنائم محرزة

---

(١) أثبت من م .

بدار الإسلام بعد .

٩١٦٤ - ولو أن عسكرا من أهل الحرب دخلوا دار الإسلام ، وانتهوا إلى مدينة من مدائن المسلمين ، فخرج قوم من أهل المدينة ، وقاتلوا أهل الحرب ، وأخذوا غنائمهم ، وباقي أهل المدينة في المدينة [ولم يتهيأوا للقتال ، ولم يخرجوا إلى باب المدينة . فالغنيمة لمن شهد الوقعة ، ولا شيء لمن بقي في المدينة][1]

وإن كان من بقي في المدينة يقرب ممن شهدوا الوقعة ، بحيث يصلح معينا لهم لو استعانوا به ، إلا أنه لم يرد القتال حيث لم يتهيأ للقتال . وقد ذكرنا أن القتال متى وقع في دار الإسلام ، فالغنيمة لمن شهد الوقعة ، ولمن كان قريبا ممن شهد الوقعة بحيث يصلح معينا لهم ، بشرط أن يكون مريدا للقتال .

ولو كانوا استنفروا وأتوا باب المدينة فتضيق الناس ، فخرج بعضهم من الباب ، وبقي البعض داخل الباب لمكان الزحمة ، والقوم متصل بعضهم ببعض إلى مكان الوقعة ، فالغنيمة للكل . وكذلك لو كان قوم من أهل المدينة على سور المدينة ، يرمون العدو بالنبل والنشاب أو الحجارة ، أو يصيحون بالمسلمين ، ويحرضونهم على القتال ، ولا يرمون بشيء ، فالغنيمة للكل . وكذلك لو كانوا على سور المدينة لا يعينون المسلمين بشيء ، ولكن أمرهم الإمام بذلك حتى إذا هزمهم المسلمون ، منعوا العدو عن الدخول في المدينة ، فالغنيمة للكل ؛ لأنهم مشغولون بأمر تعود منفعته إلى المسلمين في هذا القتال ، فكانوا بمنزلة المشغولين بالقتال .

٩١٦٥ - ولو أن المسلمين خرجوا من المدينة راجلين للقتال ، وتركوا خيولهم في منازلهم معدين للقتال عليها بأن كانوا مرجين ، أو غير معدين للقتال عليها بأن لم يكونوا مرجين ، ولحق الرجالة جميعا لا يسهم خيولهم ؛ لما ذكرنا أن هذه البقعة صارت دار الحرب ، فمن شهدها راجلا ، فكأنه جاوز الدرب راجلا ، فلا يستحق سهم الفرسان . ولو خرج منهم فارسا ، فلما انتهى إلى موضع المعركة نزل عن فرسه ، وأمر غلامه حتى أمسكه ، وقاتل راجلا ، فإنه يستحق سهم الفرسان ، كما لو جاوز الدرب فارسا ، ودفع فرسه إلى غلامه حتى أمسكه ، وقاتل راجلا .

ولو كان حين انتهى إلى موضع المعركة ، نزل ودفع الفرس إلى غلامه ؛ ليرده إلى منزله ، وقاتل راجلا ، فلا يستحق سهم الفرسان [كما لو جاوز الدرب فارسا ، ودفع فرسه إلى غلامه ؛

---

(1) ما بين المعقوفين سقط من الأصل وأثبتناه من ط دم وف.

ليعود إلى منزله، وهناك لا يستحق سهم الفرسان][١]؛ لأن رد الفرس إلى منزله تبين أنه لم يكن قصده من إدخال الفرس القتال عليه، وإنما قصده الزينة.

ولو كان الغلام لم يرد الفرس عن المعركة، بل أمسكه حتى انهزم المشركون، أو أراد الرد ردّه إلى المدينة، فقبل أن يخرج من المعركة انهزم المشركون، كان لصاحب الفرس سهم الفرسان.

ولو أن أهل الحرب لم ينتهوا إلى مدينة من مدائن المسلمين، ولكن عسكروا على أميال من المدينة، فخرج المسلمون إليهم رجالة وفرسانًا حتى عسكروا بإزائهم، ثم إن المسلمين خرجوا من معسكرهم رجالة، وتركوا خيولهم في العسكر وقاتلوا وهزموا أهل الحرب، وأخذوا غنائمهم، فإنه يضرب لصاحب الخيل بسهم الفارس؛ لأن معسكر المسلمين صار دار الحرب معنى، إذ كان بقرب من أهل الحرب وبإزائهم، فكان دخول من دخل العسكر من المسلمين فرسانًا بمنزلة دخولهم دار الحرب فرسانًا، ومن دخل دار الحرب فرسانًا، وقاتل راجلا يستحق سهم الفرسان، كذا هنا.

٩١٦٦ - ولو أن سرية خرجت من عسكر المسلمين إلى دار الحرب، وخلفت خيولهم في العسكر، ثم إنهم أصابوا غنائم في موضع لا يكون العسكر ردءًا ومددًا لهم، ثم خرجت السرية إلى دار الإسلام من طريق آخر، ولم يلقوا العسكر في دار الحرب، لم يكن للعسكر أن يشاركوا السرية فيما أصابت السرية، وضربت للسرية بسهام خيولهم المخلفة في العسكر. وإن كانت خيولهم بعيدة، بحيث لو أرادوا الانتفاع بها لا يمكنهم ذلك، ثم لم يعتبر هذا البعد في حق الخيول المخلفة في العسكر، واعتبر في حق أهل العسكر حتى لم يكن لأهل العسكر الشركة مع السرية فيما أصابوا إذ خرجت السرية إلى دار الإسلام من جانب آخر، ولم يلقوا العسكر في دار الحرب.

والفرق: أنا نعتبر فوت المنفعة بسبب البعد في المسألتين جميعًا كفوات المنفعة بسبب الموت، إلا أن فوت منفعة الخيل بالموت في دار الحرب لا يبطل سهم الخيل، فكذا فوات منفعته بسبب البعد. وفوات منفعة العسكر في حق السرية بالموت يبطل سهم العسكر، فإن الغازي إذا مات في دار الحرب يبطل سهمه، فكذا فوات منفعة بسبب البعد من السرية

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ط وم ب.

ومما يتصل بهذا الفصل:

قسمة الخمس من الأربعة الأخماس ولحوق المدد والجيش بعد ذلك، قال محمد رحمه الله تعالى: وإذا عزل الإمام الخمس عن أربعة الأخماس في دار الحرب، ولم يقسم الخمس بين المساكين، ولا قسّم أربعة الأخماس بين الغانمين، حتى دخل عليهم جيش آخر مددا لهم، فإن المدد يشاركون الغانمين في أربعة أخماسهم. ولو كان الإمام قسّم الخمس بين المساكين، ولم يقسم أربعة الأخماس بين أهاليها، أو قسم أربعة الأخماس بين أهاليها، ولم يقسم الخمس بين المساكين حتى لحقهم المدد، فإنهم لا يشاركون الجيش في أربعة أخماسهم. وهذا بناء على ما قلنا: إن المدد إنما يشارك الجيش إذا لحق بالجيش في دار الحرب قبل القسمة، وفي الفصل الأول لحق بالجيش قبل القسمة، وفي الفصل الثاني بعد القسمة.

بيانه: أن القسمة إنما تصح إذا جرت بين اثنين [وفي الفصل الأول ما جرت القسمة بين اثنين][1] إنما جرت من واحد وهو الإمام، فإنه عزل نصيب الفقراء عن نصيب الغنم، ولم يقبض أحد الفريقين نصيبه، بل كلا النصيبين في يد الإمام بعد، فلم تصح هذه القسمة، وصار وجودها والعدم بمنزلة.

٩١٦٧ - ألا ترى أنه إذا هلك أحد النصيبين إما الخمس وإما أربعة الأخماس، في يد الإمام قبل أن يدفع النصيب الآخر إلى أربابه، كان الباقي مشتركًا بين الفريقين جميعًا، وجعل وجود هذه القسمة والعدم في حق ذلك الحكم بمنزلة، فكذا في حق شركة المدد، وصار من حيث المعنى كأن المدد لحقهم قبل أن يعزل الإمام الخمس عن أربعة الأخماس.

أما في الفصل الثاني فالقسمة قد جرت بين اثنين إن قسّم الخمس بين المساكين؛ لأن المساكين قبضوا أنصباءهم والإمام كان نائبًا عن الغانمين في قبض أنصبائهم. وإن قسّم أربعة الأخماس بين الغانمين، فلأن الغانمين قبضوا أنصباءهم والإمام كان نائبًا عن الفقراء في قبض أنصبائهم، فقد جرت القسمة بين اثنين فصحت وتمت، فلا يكون للمدد حق المشاركة معهم.

ولو عجّل لرجل أو لرجلين من الغانمين نصيبهما من الغنيمة، من غير أن يعزل الخمس عن أربعة الأخماس، ثم دخل جيش آخر مددًا لهم، ولحقوا بهم، شاركهم المدد فيما بقي في يد الإمام استحسانًا، ولا يشاركون القابضين لأنصبائهم فيما قبضوا.

ولو كان الإمام عجّل نصيب أكثرهم وباقي المسألة بحالها، فلا شركة للمدد فيما بقي في يد الإمام قياسًا واستحسانًا.

---

[1] ما بين المعقوفين ساقط من الأصل والنسخ من ط وم وف.

٩١٦٨ - هذا الذي ذكرنا إذا دخل المدد دار الحرب ولحق بالعسكر، فأما إذا دخل دار الحرب، ولم يلحق بالعسكر، بل نزلوا موضعًا، فأصاب العسكر الغنائم، وقسموها أو لم يقسموها، ثم لحق المدد بهم، فإن كان وقت إصابة العسكر الغنيمة المدد بمعزل منهم بحيث لا يمكن للمدد إعانتهم لو استغاثوا بهم، لا يكون للمدد حق المشاركة معهم. وإن كانوا بقرب منهم بحيث يمكنهم الإعانة، كان للمدد حق مشاركتهم. ولو لحق المدد بالجيش في دار الحرب، والغنائم لم تقسم بعد، فرأى الإمام أن يجعل الغنائم للجيش ولا يعطي للمدد من ذلك شيئًا، ففعل كذلك، فقد بطل حق المدد؛ لأن فعله حصل في محل مجتهد فيه، فإن من العلماء من قال: المدد لا يشارك الجيش فيما غنموا، وإن لحقوا بهم بدار الحرب والغنائم لم تقسم، فقد نفذ فعله، وبطل حق المدد في الشركة - والله أعلم -

الفصل الأربعون
في العيب يوجد في بعض الغنيمة

٤١٦٩ - وإذا عزل الإمام الخمس من الأربعة الأخماس، إلا أنه لم يقسم الخمس بين أهله، ولم يقسم الأربعة الأخماس بين أهلها حتى وجد ببعض الرقيق من أحد القسمين عيبًا، فإن كان يسيرًا لا يلتفت إلى ذلك، ولا تنقض القسمة، لأنه لو كان العيب فاحشًا فالقاضي لا ينقض القسمة ولا يفسخها، فإذا كان يسيرًا أولى.

وكذلك إذا كان العيب فاحشًا، فالقاضي لا ينقض القسمة، ولكن ينظر إلى نقصان هذا العيب، فيأخذ من النصيب الآخر الذي لا عيب فيه ما ينجبر به النقصان المتمكن في هذا النصيب بسبب هذا العيب؛ وهذا لأن صيانة القسمة عن النقض واجبة ما أمكن، وأمكن صيانتها عن النقض بالرجوع في النصيب الذي لا عيب فيه بما ينجبر به النقصان المتمكن في هذا النصيب بسبب هذا العيب، فلا حاجة إلى نقض القسمة.

ثم ينظر إن وجد العيب فيما عزله للخمس وكان العيب فاحشًا، يرجع في الأربعة الأخماس التي عزلها للغانمين، فيأخذ منه ولا عيب به أربعة أخماس قيمة هذا العيب، فيرده إلى الخمس؛ وهذا لأن الجزء الفائت بالعيب كان غنيمة، فيعتبر بسائر أجزاء الغنيمة القائمة، وسائر أجزاء الغنيمة القائمة بين المساكين والغانمين على خمسة أسهم، خمسه للمساكين وأربعة أخماسه للغانمين، فكذا الجزء الفائت بالعيب كان غنيمة بين الغانمين وبين المساكين على خمسة أسهم، خمس ذلك للمساكين وأربعة أخماسه للغانمين، وقد كان خمس هذا الخمس في الأصل للمساكين، ملكوه من غير بدل من جهة الشرع، وأربعة أخماسه كانت للغانمين ملكوها من جهة الغانمين بالقسمة، بدلا عما ترك المساكين على الغانمين من أربعة أخماس الخمس التي كانت حقًا للمساكين في الأصل، فما كان مملوكا للمساكين من الجزء الفائت في الأصل، وذلك خمسه، لا يرجع ببدله على الغانمين؛ لأنهم ما ملكوا ذلك من جهة الغانمين، وما ملكوه من جهة الغانمين من الجزء الفائت، وهو الأربعة الأخماس، يرجعون بحصته في قسم الغانمين، وذلك قيمة أربعة أخماسه، فلهذا قال: يأخذ الإمام من القسم الذي عزله للغانمين أربعة أخماس قيمة هذا العيب، ويرده في الخمس حتى تثبت المعادلة.

٤١٧٠ - وكذلك إذا وجد هذا العيب ببعض ما كان عزل للغانمين من الأربعة

الأخماس ، فإنه يسترد من الخمس خمس قيمة هذا العيب ، ويرده في الأربعة الأخماس حتى تتحقق المعادلة بين القسمين؛ وهذا لما ذكرنا أن الجزء الفائت كان بين الغانمين وبين المساكين أخماسًا ، أربعة أخماسها للغانمين ، وخمسها للمساكين ، وقد كان أربعة أخماس هذه الأربعة الأخماس ملكًا لهم في الأصل ، خمسها كان ملك المساكين ، ملكه الغانمون من جهة المساكين بالقسمة ببدل ، فيثبت لهم حق الرجوع على المساكين ببدل ذلك ، وذلك خمس قيمة هذا العيب ، فيسترد الإمام خمس قيمة هذا العيب ، ويرده في الأربعة الأخماس الذي هو نصيب الغانمين .

وكذلك الجواب إذا وجد ببعض الرقيق من أحد القسمين عيوبًا يسيرة في مواضع متفرقة ، لو جمع ذلك يصير فاحشًا ؛ فهو بمنزلة العيب الفاحش في موضع واحد . فقد جمع العيوب في مواضع متفرقة ؛ لأن هذه العيوب تمكنت في شيء واحد من حيث المالية ؛ لأن الرقيق الذي وجد فيه عيوبًا يسيرة متفرقة إن كانت أشياء من حيث الصورة وهو : اليد والرجل والظهر والبطن وغير ذلك ، فهو شيء واحد باعتبار المالية ، والمتفرقة اليسيرة في شيء واحد يجمع ، ألا ترى أن النجاسة القليلة المتفرقة في البدن والثوب الواحد يجمع . كذا هنا - والله أعلم - .

وإذا ثبت أنه ملكه ملكًا فاسدًا، فنقول: المملوك ملكًا فاسدًا مستحق الرد على المأخوذ منه، فيجبره الإمام على الرد لهذا. وإن لم يرد المستأمن المال عليهم حتى أخرجه إلى دار الإسلام، فكذلك الجواب بأمر الإمام بالرد عليهم؛ لما ذكرنا. فإن أسلم بعض الرقيق نظر الإمام فيهم، إن كانوا عبيدًا لأهل الحرب بيعوا وبعثوا بأثمانهم إلى أهل الحرب الذين أخذ منهم، أو يكتب لهم حتى يجيئوا، فيأخذون الثمن؛ وهذا لأن بعد الإسلام الرقيق تعذر ردهم على أهل الحرب بأعيانهم؛ لأن العبد المسلم لا يترك في يد أهل الحرب؛ كيلا يستخفه ويستذله، وتعذر إبطال حقهم في الرقيق أيضًا؛ لأن مالهم ترع أمان على ما مر، فتعين البيع ورد الثمن عليهم.

وإن كانوا أحرارًا من أهل الحرب أخذهم قهرًا فأسلموا، خلى الإمام عنهم وجعلهم أحرارًا؛ لأنه لما وجب رد العبيد كان له رد الأحرار أوجب، فوجب ردهم على أنفسهم. وإنما تصير أنفسهم مردودة عليهم إذا جعلوا أحرارًا. وإن لم يسلموا ولكن قالوا: نصير ذمة، فإن كانوا أحرارًا، فلهم ذلك؛ لأنه لا حق لأحد في رقابهم والذمة خلف عن الإسلام، ولو طلبوا منا الإسلام وجب علينا الإجابة إلى ذلك، فكذا إذا طلبوا منا الذمة.

وإن كانوا عبيدًا لأهل الحرب لا نجيبهم إلى ذلك؛ لأن لمواليهم حقا في رقابهم على ما بينا، وذلك يفوت بإعطاء الذمة، ولكن يبعثهم الإمام إلى مواليهم. وإن خاف الضيعة عليهم باعهم الإمام، وبعث أثمانهم إلى الموالي؛ ليصلوا إلى ماليتهم إن كانوا لا يصلون إلى أعيانهم.

وكذلك الجواب فيما إذا كان هذا المال الذي جاء به هذا المستأمن مال المسلمين، استولى عليه الكفار، وأحرزوه بدارهم، وأخذ هذا المستأمن ذلك منهم غصبًا؛ لأن بالإحراز بالدار صاحب هذا المال[1] مملوكًا لهم، والتحق بسائر أملاكهم، فصار الجواب في هذا المال نظير الجواب في سائر أموالهم، إلا في الرقيق الذي كانوا أخذوهم من المسلمين، فإنهم لا يردون عليهم، ولكن يباعون، ويبعث بثمنهم إليهم.

ولو أن هذا المستأمن أخذ مالهم غصبًا، وخرج به إلى دار الإسلام من جانب آخر، ولم يلحق بالعسكر في دار الحرب، ثم خرج الإمام إلى دار الإسلام، أمره برد ما جاء به إلى أهل الحرب، ولا يجبره على ذلك، وفيما إذا التحق بالعسكر، فالإمام يجبره على الرد.

٩١٧٢- وإذا أراد هذا الرجل أن يبيع ما أخرجه إلى دار الإسلام من مال غصبه منهم، كره للذي يريد شراءه أن يشتري ذلك منهم؛ لما فيه من تقرير المعصية؛ ألا ترى أنه كره للبائع

---

(١) كذا في النسخ، ولعل الصحيح: صار هذا المال.

البيع لما فيه من تقرير المعصية، ويكره للمشتري الشراء.

ولو كان هذا المسلم أمنهم في دار الإسلام أو في العسكر في دار الحرب، ثم دخل إليهم وغصب شيئًا من أموالهم، فإنه يجبر على الرد سواء التحق بالعسكر في دار الحرب، أو خرج إلى دار الإسلام من جانب آخر.

قال: وإن كان الرقيق الذي جاء بهم عبد المستأمن، كان رقيق المسلمين استولى عليهم الكفار وأحرزوهم بدارهم، فأرادوا مواليهم القديمة أن يأخذوا ذلك بالقيمة، فليس لهم ذلك، لما فيه من إدامة المعصية؛ لأن أخذ هذا الرجل أموالهم، وإخراجها إلى دار الإسلام معصية، فلو أطلقنا للمالك القديم الأخذ كان في ذلك إدامة هذه المعصية، وإنه لا يجوز.

٩١٧٣ - هذا الذي ذكرنا حكم المستأمن، فإن كان مكان المستأمن رجلًا أسيرًا كان في دار الحرب، خرج إلى عسكر المسلمين ومعه من المال ما ذكرنا، فقال: هذا المال وهبه لي أهل الحرب . . . . إلى آخر ما ذكرنا، لم يصدق على ذلك، وكان ما جاء به فيئًا لجميع أهل العسكر، ويكون فيئًا كأحدهم. وإنما لم يصدق وإن كان المال في يده؛ لأن قول صاحب اليد إنما يقبل فيما في يده إذا لم يكن يكذبه الظاهر في مقالته. وكذبه الظاهر هنا في مقالته.

أما في دعوى الهبة والصدقة فلأن ذلك بر وصلة، والظاهر أن أهل الحرب لا يصطنعون أسراء المسلمين بالبر والصلة. وإذا لم يصدق في دعوى البر والهبة والصدقة، ولم يثبت الهبة والصدقة بقي مجرد الأخذ من أيديهم، وإنه غصب فيكون لجميع أهل العسكر.

٩١٧٤ - وأما إذا قال: كان هذا لي أدخلته دار الحرب مع نفسي؛ لأن ما في يده من المال الظاهر وقع الأسر عليه، وصار ملكًا لهم، وإن أقام البينة على الهبة أو الصدقة أو الشراء، ثبتت بينته ويختص بملكه كما لو عاين هبة أهل الحرب ذلك منه، أو التصدق بذلك عليه.

وإن كان قال ذلك من الابتداء: غصبت[1] هذا المال منهم، قبل قوله ولا يحتاج فيه إلى البينة، ويكون ذلك لجميع أهل العسكر. ولو لم يلحق الأسير بالعسكر، وخرج إلى دار الإسلام من جانب آخر، فجميع ما أخرجه له، وقد مر جنس هذا.

وإن كان فيما خرج به بعض رقيق المسلمين، فليس للمولى القديم أن يأخذ ذلك منه بقيمته، بخلاف المستأمن؛ لأن ما أخرجه الأسير ملكه ملكًا صحيحًا، ألا ترى أنه لا يؤمر برد ما أخرجه إلى أهل الحرب لا في القضاء ولا فيما بينه وبين ربه، وإذا ملكه ملكًا صحيحًا لم يكن أخذه هذا المال وإخراجه إياه إلى دار الإسلام معصية، فلا يكون في أخذ المالك القديم إدامة

(١) هكذا في ط، وكان في الأصل ... من الابتداء: غصبت هذا المال منهم.

المعصية

وإن أقام الأسير البينة على أنه أدخل معه هذا المال دار الحرب، لا تقبل بينته ؛ لأن الثابت بالبينة العادلة لا يكون أعلى حالا من الثابت بالمعاينة ، ولو عاينا أن أهل الحرب أسروه ، وأدخلوه في دار الحرب ، ومعه مال ، صار ما معه من المال الظاهر ملكًا لهم بالإحراز بدارهم ، والتحق ذلك بسائر أملاكهم ، وصار أخذه ذلك المال منهم بمنزلة أخذه مالا آخر من أموالهم .

وكان الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يحكي عن أستاذه : أن ما ذكر من الجواب في هذه الصورة بينة الأسير لا تقبل جواب القياس ، أما في جواب الاستحسان : ينبغي أن تقبل بينته ، ويكون أخص بهذا المال من أهل العسكر ؛ لأن ملكه قبل الأسر في هذا المال قد ظهر بإقامة البينة عليه .

فمن حجته أن يقول : وإن أسر مالي ، وصار ملكًا لهم ، فحالي لا يكون أقل من حالي لو أخذ أهل الحرب مالي ، وأحرزوه بدار الحرب ، ثم ظهر المسلمون عليه ، وأخرجوه إلى دار الإسلام ، فوجدتها قبل القسمة في أيديهم ، ولو كان هكذا كنت أحق بهذا المال ، وكان لي أن آخذه بغير شيء ، فكذا الآن

ويدل عليه جواب المسألة التي ذكرها بعد هذا ، وصورتها قال : إذا كان مع هذا الأسير لؤلؤة ، فقال : كانت هي لي حين أسرت ، أو قال : كنت ابتلعتها ، وأقام على ذلك بينة ، صدق ، وكان أحق بها استحسانًا ، ولا فرق بينهما .

ومن المشايخ رحمهم الله تعالى من قال . ما ذكر ههنا جواب القياس والاستحسان ، وفرق هذا القائل بين هذه المسألة وبين مسألة اللؤلؤ ، ووجه الفرق : أن الأسير من العدو لم يقع على ما في بطنه وفي فيه من اللؤلؤ ؛ لأن الأسير لا يقع على ما خفي وبطن ، وإنما يقع على ما كان باديًا وظاهرًا ، ولما كان هكذا لم تصر اللؤلؤ مملوكة لأهل الحرب بل بقيت على ملك الأسير ، أما ما في يده من الأموال الظاهرة صارت مملوكة لأهل الحرب ، فلم يكن الأسير أولى به .

ومن المشايخ من ذكر للفرق وجها آخر ، فقال . في مسألتنا الشهادة قامت على يد زائلة ؛ لأن الشهود شهدوا أنه أدخل هذا المال مع نفسه في دار الحرب ، ولم يشهدوا أنه كان مملوكًا له ، والشهادة على يد زائلة لا تقبل ، عرف ذلك في كتاب الدعوى . وفي مسألة اللؤلؤة ما شهدوا بيد زائلة ، إنما شهدوا بدوام يده ، فإنهم شهدوا أنها كانت في فيه ، وإنه كان ابتلعها ، وإنه لم يقع عليها الأسر ، فقد شهدوا بيد قائمة فقبلت

٩١٧٥ - ولو كان مكان الأسير رجل من أهل الحرب قد أسلم، وقد خرج إلى معسكر المسلمين ومعه من المال ما ذكرنا، وقال: هذا مالي وهبه لي أهل الحرب، أو قال: تصدقوا به عليّ، صدق في ذلك؛ لأن المال في يده، والظاهر لا يكذبه في مقالته؛ لأنه كان رجلا منهم، وكانوا يقصدونه بالبر والصلة بخلاف الأسير.

٩١٧٦ - وإن قال: غصبت هذا المال منهم وخرجت بعسكر المسلمين، يصير ذلك فيئا لأهل العسكر. والجواب في حق هذا الرجل نظير الجواب في حق المستأمن، إلا أن المستأمن إذا قال: غصبت هذا المال منهم، فخرجت بعسكر المسلمين، يجبر على الرد، وإن خرج به إلى دار الإسلام من حيث أخبر يؤمر بالرد، وفي هذه المسألة لا يجبر على الرد، ولا يؤمر به؛ لأنه لا أمان لأهل الحرب من جهة هذا الرجل، لا من كل وجه، ولا من وجه، بخلاف مسألة الأسير على ما بينا.

الفصل الثاني والأربعون
في مسائل المرتدّين وأحكامهم

هذا الفصل يشتمل على أنواع:

النوع الأول: في إجراء كلمة الكفر مع علمه أنها كلمة الكفر، أو من غير علمه، وفي الخطأ في ذلك، وفي حديث النفس، والرضا بالكفر:

٩١٧٧- يجب أن يعلم أنه إذا كان في المسألة وجوه توجب التكفير [ووجه واحد يمنع التكفير، فعلى المفتي أن يميل إلى الوجه الذي يمنع التكفير][1] تحسيناً للظن بالمسلم، ثم إن كانت نية القائل الوجه الذي يمنع التكفير، فهو مسلم، وإن كانت نيته الوجه الذي يوجب التكفير لاينفعه فتوى المفتي، ويؤمر بالتوبة والرجوع عن ذلك، وبتجديد النكاح بينه وبين امرأته.

٩١٧٨- ومن أتى بلفظة الكفر مع علمه أنها لفظة الكفر عن اعتقاد، فقد كفر، وإن لم يعتقد أو لم يعلم أنها لفظة الكفر، ولكن أتى بها عن اختيار، فقد كفر عند عامة العلماء رحمهم الله تعالى، ولا يعذر بالجهل.

وإن لم يكن قاصداً في ذلك، بأن أراد أن يتلفظ بلفظة أخرى، فجرى على لسانه لفظ الكفر من غير قصد، وذلك نحو إن أراد أن يقول: لا إله إلا الله، فجرى على لسانه: إن مع الله إلهاً آخر، أو أراد أن يقول: يحق اينكه تو خداي، وما بندگان، فجرى على لسانه على العكس لا يكفر.

٩١٧٩- وفي «الأجناس» عن محمد رحمه الله تعالى نصاً: أن من أراد أن يقول: أكلت، فقال: كفرت، أنه لا يكفر، قالوا: وهذا محمول على ما بينه وبين الله تعالى، فأما القاضي لا يصدقه.

٩١٨٠- ومن أضمر الكفر أو هم به، فهو كافر. ومن قال: لا إله إلا الله، وأراد أن يقول: لا إله، فلم يقل: إلا الله لا يكفر؛ لأنه عقد على الإيمان.

٩١٨١- ومن كفر بلسانه طائعاً، وقلبه مطمئن بالإيمان، فهو كافر، ولا ينفعه ما في قلبه؛ لأن الكافر إنما يعرف من المؤمن بما ينطق به، فإذا نطق بالكفر كان كافراً عندنا وعند الله

---

(١) بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ و م و ب.

تعالى.

ولو قال: إن كان كذا كذا فأنا أكفر، قال أبو القاسم: هو كافر من ساعته.

وفي «تتمة الأجناس»: من عزم على أن يأمر غيره بالكفر كان بعزمه كافرا، ومن خطر بباله أشياء توجب الكفر إن تكلم بها، وهو كاره لذلك لا يضره، وهو محض الإيمان.

٩١٨٢- ومن تكلم بكلمة توجب الكفر، وضحك به غيره، يكفر الضاحك، ولو تكلم بها مذكر، وقبل القوم ذلك منه، فقد كفروا.

٩١٨٣- ومن رضي بكفر نفسه، فقد [كفر، ومن رضي بكفر غيره فقد](1) اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، وقالوا: في «السير الكبير»: مسألة تدل على أن الرضا بكفر الغير ليس بكفر، وصورة ما ذكر في «السير»: المسلمون إذا أخذوا أسيرا، وخافوا أن يسلم، فكمموه بشيء - أي: نطلوا فمه بشيء - حتى لا يسلم، أو ضربوه حتى يشتغل بالضرب فلا يسلم، فقد أساؤوا في ذلك، ولم يقل: فقد كفروا.

وأشار شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في شرحه إلى أن هذه المسألة لا تصح دليلا؛ لأن تأويل هذه المسألة: أن المسلمين يعلمون أنه لا يسلم حقيقة، ولكن يظهر الإسلام تقية لينجو عن شر القتل، فلا يكون هذا منهم رضا بكفره.

وذكر شيخ الإسلام خواهر زاده رحمه الله تعالى في «شرح السير»: إن الرضا بكفر الغير إنما يكون كفرا إذا كان يستجيز الكفر ويستحسنه، أما إذا كان لا يستجيزه ولا يستحسنه، ولكن أحب الموت أو القتل على الكفر لمن كان شريرا مؤذيا بطبعه؛ حتى ينتقم(2) منه، فهذا لا يكون كفرا، ومن تأمل قول الله تعالى: ﴿ربنا اطمس على أموالهم واشدد على قلوبهم﴾(3)، فلا يؤمنوا حتى يظهر له صحة ما ذكرناه.

وعلى هذا إذا دعى على ظالم أماتك الله على الكفر، أو قال: سلب الله عنك الإيمان، أو دعا عليه بالفارسية: خداي تعالى جان تو بكافري قبض كناد، فهذا لا يكون كفرا إذا كان لا يستحسن الكفر ولا يستجيزه، ولكن تمنى أن يسلبه الله تعالى الإيمان؛ حتى ينتقم منه على ظلمه وإيذائه بالخلق.

وعند مشايخنا على رواية أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الرضا بكفر الغير كفر من غير

(1) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ و م و ب ف.

(2) وفي م و ف: ينتقم الله

(3) سورة يونس: الآية ٨٨.

تعالى

ثم هل يكون كفراً بلا خلاف يوجب إحباط العمل، ويلزمه إعادة الحج إن كان قد حج، ويكون وطؤه مع امرأته زنا، والولد الذي يتولد في هذه الحالة يكون ولد الزنا.

وإن أتى بكلمة الشهادة بعد ذلك، إن كان الإتيان بكلمة الشهادة(1) على وجه العادة [ولم يرجع عما قال؛ لأن بالإتيان بكلمة الشهادة على وجه العادة](2) لا يرتفع الكفر. وما كان في كونه كفراً اختلاف، فإن قائله يؤمر بتجديد النكاح، وبالتوبة والرجوع عن ذلك بطريق الاحتياط. وما كان خطأ من الألفاظ ولا يوجب الكفر، فقائله مؤمن على حاله، ولا يؤمر بتجديد النكاح، ولكن يؤمر بالاستغفار والرجوع عن ذلك.

نوع آخر

فيما يقال في ذات الله تعالى وصفاته

٩١٨٤- إذا وصف الله تعالى بما لا يليق به، أو سخر باسم من أسماء الله تعالى، أو بأمر من أوامره، أو أنكر وعده أو وعيده يكفر.

وإذا قال: فلان في عيني كاليهودي في عين الله تعالى يكفر، عليه جمهور المشايخ رحمهم الله تعالى، وقيل: إن عنى به استقباح فعله لا يكفر.

٩١٨٥- وإن قال: دست خداى دراز است، فهذا كفر عند أكثرهم، وبعض أصحابنا رحمهم الله تعالى قالوا: إن عنى به الجارحة فهو كفر، وإن عنى به القدرة لا يكون كفراً.

٩١٨٦- إذا قال: بين يدي الله تعالى، فقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى: إن هذا اللفظ لا يجوز، وقال بعضهم: يجوز، وقد ذكر الخصاف في أدب القاضي حديث علي رضي الله تعالى عنه أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ما من قاضٍ أو والٍ يؤتى به يوم القيامة حتى يوقف بين يدي الله عز وجل على الصراط(3)، وإنه صريح في جواز هذا اللفظ.

قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى في شرح أدب القاضي: هذا اللفظ مستعمل في اللسان في العربية والفارسية، وإن الله تعالى كان منزهاً عن الجهة، ويكون كثير من الأخبار والآثار ورد بهذا اللفظ.

(1) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من خ وم وف.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ط وم وف.

(3) حديث عبد الرحمن بن أبي بكر أخرجه أبو الحسين في معجم الصحابة (١٢٩).

رحمه الله تعالى: الأصح عندي أنه ليس بخطأ. قال شمس الأئمة: هذا وكذلك لو قال بالعربية: يارب لا ترض بهذا الظلم، قال شمس الأئمة: هذا لا يؤدي إلى قوله تعالى: ﴿رَبِّ احْكُمْ بِالْحَقِّ﴾[1] والله لا يحكم إلا بالحق.

٩١٩١ – وقال: خدايا بر تو ستم كند، جنانكه تو بر من ستم كردي، اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في كفره، والأصح أنه يكفر، ومن قال: لا يكفر، يحمله على معنى جازاك الله[2] على ظلمك. قال الله تعالى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾[3] وجزاء السيئة ليست بسيئة على الحقيقة، ولكن يطلق اسم الشيء على ما يقابله مجازاً.

٩١٩٢ – لو قال حين يظلمه ظالم: يارب! [تو] ازوي اين ستم مپسنديد، وأگر تو ازوي نپذيري من ازو نمي پذيرم[4]، فقد قيل: إنه كفر كأنه قال: إن رضيت به، فأنا لا أرضى به.

٩١٩٣ – ولو قال: ولو أنصف الله تعالى يوم القيامة انتصفت منك يكفر، وكذا لو قال: إن قضى الله يوم القيامة بالحق والعدل أخذت بحقي، فهذا كفر؛ لأن هذا شك أنه يعدل وينصف، وخوف منه أن يجور، تعالى الله عن ذلك علواً كبيراً.

ولو قال: إذا أنصف الله تعالى يوم القيامة انتصفت منك لا يكفر، وعن بعض أئمة بلخ أنه سئل عن امرأة وقع ولدها في حضيرة فماتت، يارب! جنداين ستم از تو، كودك مرد وكارها ما ناساخته ماند، قال: كفرت بالله تعالى.

سئل أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى: عن رجل قال: اي خداوند روزي من فراخ كن، يا مرا وكيل من روزيده، با ز من جور مكن هل يكفر؟ فهو يجب فيه شيء. وقال أبو حفص رحمه الله تعالى: من نسب الله تعالى إلى الجور، فقد كفر. ولو قال: الله تعالى جلس للإنصاف، أو قال: قام للإنصاف يكفر، أو قال بالفارسية: خداى براى داد استاده است، أو براى داد نشسته است، فهذا كفر؛ لأنه وصف الله تعالى بالقيام والقعود.

٩١٩٤ – ولو قال لغيره: بز تن الله كه فلان كار نكني. فقال: بدون ان شاء الله نكنم، يكفر. ولو قال: تو كز خداى كني، كه او كار تو كرده، قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى: إن هذا الكلام خطأ، وقال أكثرهم: إنه ليس بخطأ. ولو مات رجل فقال آخر: خداى

---

(١) سورة الأنبياء، الآية ١١٢.

(٢) وفي ... جزاك الله.

(٣) سورة الشورى: الآية ٤٠.

(٤) هكذا في التاتارخانية نقلا عن المحيط، والعبارات في النسخ كلها غير واضحة.

لأنه عليه السلام يغلب ويقضي منه. وقيل: لا يكفر في الفصل الأول أيضاً؛ لأنه يراد بمثل هذا التهويل دون التحقيق.

ولو قال: خداي بحق من همه نيكو كرده است، بدى از من است، فقد كفر.

٩٢٠٠ - إذا قال لغيره: از خدا نمى ترسى؟ قال ذلك في حالة الظلم، فقال ذلك الغير: لا، فقد كفر. ولو قال ذلك في غير حالة الظلم، وكان عنده أنه يفعل ذلك بحق لا يكفر.

سئل عبد الكريم عمن قال لامرأته حال المعاتبة على ترك الصلاة: أما تخافين الله، فقالت: لا، قال: ينبغي أن لا تكفر بهذا القدر؛ لأن الظاهر أن مرادها من ذلك أن لا تخاف الله حقيقة الخوف، وأكثرنا لا يخاف الله حقيقة الخوف، ولو لا ذا لما عصينا.

ووجه آخر: أن لهذا الكلام تأويلاً، ويمكن أن يقال: لا أخاف من الله لأنه كريم، فلا يحكم بكفرها إلا إذا كانت هذه المقالة على وجه الاستخفاف والاستهزاء.

وعن محمد رحمه الله تعالى: أنه سئل عمن أراد أن يضرب إنساناً، فقيل: ألا تخاف الله؟ فقال: لا، فقال: لا يكفر؛ لأنه يمكنه أن يقول: التقوى فيما أفعل. وإن رآه في معصية، فقيل: ألا تخاف الله؟ فقال: لا، يكفر؛ لأنه لا يمكنه ذلك التأويل. وقال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى: في رجل قيل له: ألا تخشى الله؟ فقال في حال الغضب: لا، إنه يصير كافراً، وقيل: ينبغي أن يسأل ماذا أراد بقوله: لا؟ إن أراد به نفي الخوف يكفر، وإن أراد به شيئاً آخر لا يكفر.

٩٢٠١ - ولو قال: اينك خداى وآنك تو، فهذا قبيح من الكلام ولا يكفر به، وكذلك إذا قال: از خداى مى بيم واز تو، وقال: بخداى اميد مى دارم وبتو، فهذا قبيح من الكلام، ولو قال أصحابنا: از خداى مى بينم وسبب تو ميدانم، فهو حسن.

وإذا طلب يمين خصمه فقال الخصم: أحلف بالله، فقال الطالب: لا أريد اليمين بالله تعالى، وإنما أريد اليمين بالطلاق، أو قال: بالعتاق، فقد كفره بعض المشايخ، وعامتهم على أنه لا يكفر. ولو قال: سوكند توهمان است وتير خرهمان، فقد كفر. ولو قال: خدا ميداند كه بغم وشادى تو همچنانم، كه بغم وشادى خويش، عامة مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا: يكفر ظاهراً، وقال بعضهم: إن كان يقوم بمسألته ومسرته بالمال والبدن، كما يقوم بأمر نفسه لا يكفر.

٩٢٠٢ - ولو قال: شادى وغم ما يك گونه است، فهذا يعني يكفر. ولو قال لغيره: خداى مى داند كه پيوسته ترا بدعاء ياد مى دارم، فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في

كفره. ولو قال: من خدايم على وجه المزاح يعني خود أيم، فقد كفر.

رجل قال لامرأته: ترا حق همسايه نمى بايد، فقالت: لا، فقال: ترا حق شوى نمى بايد، فقالت: لا، فقال: ترا حق خداى نمى بايد، فقالت: لا، فقد كفرت؛ لأنها لم تر حقوق الله تعالى.

رجل قال لامرأته في حال الغضب: اين روسپي كه ترا زاد، وآن قلتبان كه ترا كشت، وآن خداى كه ترا آفريد. سئل أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى عن ذلك فقال: لا يكفر، ولم ينقل عنه معنى ذلك. وكان الشيخ الإمام نجم الدين النسفي رحمه الله تعالى يقول: لهذا الكلام تأويل صحيح؛ لأنه ذكر اسم الله تعالى بعد إساءة القول في أم المرأة وأبيها، ولم يذكر جزاءًا، ولو ذكر الجواب عسى يذكر ما هو مدح، فلا يجعل كفرًا بالشك.

٩٢٠٣- رجل قال لغيره: لا تترك الصلاة، فإن الله يؤاخذ بذلك، فقال ذلك الغير: لو أخذني الله تعالى، أو قال: لو عاقبني الله تعالى مع ما بي من المرض ومشقة الولد وسائر الأشغال، فقد ظلمني، فقد كفر. رجل قال في مرض وضيق عيشه: بارى ندانم كه خداى تعالى مرا چرا آفريده است چون از لذتها دنيا مرا هيچ نيست، فقد قيل: لا يكفر، ولكن هذا الكلام خطأ عظيم والضجر قد حمله على هذا، وقد قال الله تعالى لملائكته: لا تكتبوا على عبدي في ضجره شيئًا.

رجل قال لآخر: إن الله تعالى يعذبك يوم القيامة، فقال ذلك الآخر: خداى را تو نشانده، تا خداى تعالى همه آن كند كه تو مى گوئى، يكفر. قال لآخر: خداى از زبان تو بس نيايد من چگونه آيم. يا چنين گويد: خداى با تو بس نيامد، يا چنين گويد: با فلان خداى بر نستگذ وهيچ كس بر نيايد، فقد كفر؛ لأنه وصف الله تعالى بالعجز.

٩٢٠٤- إذا قال الرجل: خداى فلانرا از براى كراهيت من آفريده است لا يكفر. قال لآخر: خدا بر دل تو ببخشايد، فقال الآخر: خدا بر دل تو ببخشايد بر دل من نى، إن عنى به الاستغناء من الرحمة، فقد كفر، وإن عنى به أن قلبي ثبت بآيات الله تعالى غير مضطرب لا يكفر.

٩٢٠٥- إذا قال عند الخصومة مع غيره: اگر ما دروغ مى گوئيم خدا دروغ ميگويد لا يكفر؛ لأن المراد من هذا أن الله تعالى لا يكذب. صبي يبكي، ويطلب أباه، وأبوه يصلي، فقال للصبي رجل: گريه مكن كه پدر تو الله مى كند، فهذا ليس بكفر؛ لأن معناه خدمت الله ميكند، وكذلك إذا قال الرجل لابنه الصغير: به الله برو يعني بمكتب لا يكفر.

٩٢٠٦- رجل قال: اين كاريست خداى: القادر است، فهذا ليس بكفر. رجل قال: تا نامى شرم بنود خداى نيز سه مه ميشود نبكوتر، فقد قيل: هذا كفر. إذا قال: من خوشتن بيش كردم، فهذا كفر. رجل له ابن فمات، فقال الأب: يأخذ عن له واحد، ولا يأخذ عن له عشرة، فقد قيل: نرجوا أن لا يكفر. وكذلك إذا قال: بخداى ودر كرفتى لا يكفر. إذا قال: اى شكيبا خداى، فقد قيل: يكفر، وقيل بخلافه أيضاً.

قال المظلوم: هذا بتقدير الله تعالى، فقال الظالم: أنا أفعل بغير تقدير الله تعالى، فهذا كفر. قال: برو با خدا جنگ كن، قال بعض المشايخ رحمهم الله تعالى: إنه ليس بكفر، وهكذا حكي عن فتوى الإمام أبي علي النسفي رحمه الله تعالى، معناه: جنگ كن اگر توانى

٩٢٠٧- قال رجل: فلان را قضا فى مدرسيد، فقال آخر: قضاء خداى بدنبود، هذا ليس بكفر، ولكنه خطأ محض، وهو مذهب القدرية، فإنهم يقولون: الخير من الله والشر منا.

٩٢٠٨- رجل اسمه عبد الله، فناداه رجل، وأدخل حرف الكاف في آخر الله، فقد قيل: إنه يكفر من غير فصل، وفي الحاوي في الفتاوى: إن كان يعلم ما يقول يكفر، وإن كان جاهلا لا يعلم لا يكفر.

ورأيت في بعض أصول الفتاوى أنه إن تعمد تصغير الخالق يكفر، وإن كان جاهلا لا يدري ما يقول، أو لم يكن له في ذلك قصد لا يكفر؛ وهذا لأن هذا الاسم وإن كان مضافاً ومضافاً إليه حقيقة، ولكن إذا جعل اسم علم صار له حكم اسم واحد، ولهذا يجمع قولهم: عبد الله بالعبادلة، إذا أريد به العلم، ولا يقال في جمعه: عبيد الله، وإذا ثبت أن هذا الاسم واحد، فمع الكاف يراد به تصغير هذا الرجل الذي جعل له هذا الاسم علما لا تصغير الرب؛ لأنه ليس في الفارسية للتصغير في هذا الاسم صيغة سوى هذا: كقولهم: دراز ريشك يذكر لتصغير الرجل لا لتصغير اللحية، وعلى هذا عبد الخالق مع الكاف، وعبد العزيز وعبد الرحمن.

قال لأعمى، أو قال لمريض: خدا ترا ديد ومرا ديد، وترا چنان كرد ومرا چه گناه، فقد قيل: يكفر؛ لأنه ظن الميل بالرب، وقيل: لا يكفر وهو الأشبه.

نوع آخر:

٩٢٠٩- إذا قال: هو يهودي أو نصراني أو مجوسي أو بريء من الإسلام، أو ما أشبه ذلك إن فعل كذا، فهذا على وجهين: إن حلف بهذه الألفاظ على أمر في المستقبل، فهو يمين

٩٢١٣- رجل تزوج امرأة ولم يحضره شهود، فقال الرجل: خدا را ورسول را بگواه كردم، أو قال: خداي را وفرشتگان را گواه كردم، فقد كفر؛ لأنه اعتقد أن الرسول أو الملك يعلم الغيب.

٩٢١٤- في "فتاوى الأصل": ولو قال: فرشته دست راست را گواه كردم، وفرشته دست چپ را گواه كردم لا يكفر؛ لأنهما يعلمان ذلك؛ لأنهما لا يغيبان عنه. في "مجموع النوازل": وإذا قال: خواربار گران خواهد شد، فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في كفره، ووجه الكفر ظاهر؛ لأنه ادعى الغيب.

٩٢١٥- وإذا صاحت الهامة فقال رجل: يموت المريض، كفر القائل عند بعض المشايخ، وأما إذا خرج إلى السفر فصاح العقعق، فرجع من سفره، فقد كفر عند بعض المشايخ أيضا.

وإذا قال لمحرمي: دست برچه نهاده است، ويعتقد ما قال ويستحسنه فقد كفر. وإذا قال: فلان تبرك خويش نخواهند مردن يخشى عليه الكفر. ولو قال: من بوده ونا بوده دانم يكفر. سئل الفضلي رحمه الله تعالى عن معنى قوله عليه الصلاة والسلام: "من أتى كاهنا وصدقه بما يقول فقد كفر بما أنزل على محمد"(١) فقال: الكاهن الساحر، فقيل له: هذا الرجل [أو المرأة التي تقول: أنا أعلم المسروقات، هل تدخل تحت هذا الخبر؟](٢) قال: نعم، قيل له: فإن قال هذا الرجل: أنا أخبر عن أخبار الجن إياي، قال: وإن قال هكذا فهو ساحر كاهن، ومن صدقه فقد كفر؛ لأن إخباره يقع عن الغيب، والغيب لا يعلمه إلا الله تعالى، ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا خَرَّ تَبَيَّنَتِ الْجِنُّ أَنْ لَوْ كَانُوا يَعْلَمُونَ الْغَيْبَ﴾(٣) فعلم الغيب لا يعلمه جن ولا إنس.

نوع آخر
فيما يعود إلى الأنبياء عليهم الصلاة والسلام:

٩٢١٦- ومن لم يقر ببعض الأنبياء، أو عاب نبيا بشيء، أو لم يرض بسنة من سنن

---

(١) أخرجه معمر بن راشد في "جامعه" (٨/٣٩٤-٢٠٣٤٩)، وابن الجعد في "مسنده" (١٩٤٥)، وذكره المناوي في "فيض القدير" ٥/٢٨٥.

(٢) أثبت من "ف" و"م" و"ر" "ظ".

(٣) سورة سبأ، الآية ١٤.

بعض المواضع أنه](١) إذا كان ذاكراً للنبي عليه الصلاة والسلام يكفر.

٩٢١٩- وفي "كراه" الأصل": إذا أكره الرجل أن يشتم محمداً ﷺ، فهذا على ثلاثة أوجه: أحدها: أن يقول: لم يخطر ببالي شيء، وإنما شتمت محمداً ﷺ كما طلبوا مني، وأنا غير راض بذلك، وفي هذا الوجه لا يكفر، وكان كما لو أكره على أن يتكلم بالكفر، فتكلم به وقلبه مطمئن بالإيمان.

ثانيها: أن يقول: خطر ببالي رجل من النصارى اسمه محمد فأردت بالشتم ذلك، وفي هذا الوجه لا يكفر أيضاً؛ لأنه لم يشتم محمداً ﷺ.

وثالثها: أن يقول: خطر ببالي رجل من النصارى اسمه محمد، فلم أشتم ذلك النصراني وإنما شتمت محمداً ﷺ، وفي هذا الوضع يكفر في القضاء فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه شتم محمداً عليه الصلاة والسلام طائعاً؛ لأنه أمكنه دفع الإكراه عن نفسه بشتم محمد آخر خطر ببالبه، فيكون طائعاً في شتم محمد عليه الصلاة والسلام وإنه كفر. ومن قال: جن النبي عليه الصلاة والسلام لا يكفر، ومن قال: أغمي على النبي عليه الصلاة والسلام لا يكفر.

وفي نوادر الصلاة لشمس الأئمة الحلواني: وسئل أبو حنيفة رحمه الله تعالى عمن يقول: إن محمداً رسول الله إلا أنه يحب أن يشتمه، قال: هذا رجل لم يعرف الله؛ لأنه لو عرفه لم يحب أن يشتم رسوله.

٩٢٢٠- إذا قال: لو لم يأكل آدم الحنطة ما وقعنا في هذه البلاء، ففي كفره اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى، وإذا روى رجل حديثاً عن النبي عليه الصلاة والسلام فرده آخر، قال بعض مشايخنا أنه يكفر، ومن المتأخرين من قال: إن كان متواتراً يكفر، وكذلك لو قال بطريق الاستخفاف: سمعناه كثيراً يكفر.

٩٢٢١- إذا تمنى أن لا يكون نبياً من الأنبياء، إن أراد الاستخفاف بذلك النبي أو عداوته يكفر. ولو قال رجل مع غيره: كان رسول الله يحب كذا، بأن قال مثلاً: كان يحب القرع، فقال ذلك الغير: أنا لا أحبه فهذا كفر، هكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى نصاً. وبعض المتأخرين قالوا: إذا قال ذلك على وجه الإهانة كان كفراً وبدونه لا يكون كفراً.

٩٢٢٢- وإذا روى رجل لغيره أن رسول الله ﷺ قال: «بين قبري ومنبري روضة من

---

(١) بين المعقوفتين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ رم وف.

يكفر؛ لأنه استخفاف بالسنة، قال لغيره: سبلت بست كرده وكدورى افكنده، أو قال: اين چه رسم است سبلت بست كردن وچشتار زير گلو بدر آوردن، فإن ذلك على سبيل الطعن في سنة رسول الله ﷺ فقد كفر.

نوع آخر
في رد الأوامر الشرعية:

٩٢٢٧ - إذا قال: لو أمرني الله تعالى بكذا لم أفعل، أو قال: لو صيرت القبلة إلى هذه الجهة ما صليت، فقد كفر. وكذلك لو قال: لو أعطاني الله تعالى الجنة لا أريدها دونك، أو قال: لا أدخلها دونك، أو قال: لو أمرت أن أدخل الجنة مع فلان لا أدخلها، أو قال: لو أعطاني الله تعالى الجنة لأجلك أو لأجل هذا العمل، لا أريدها، أو قال: لا أريدها وأريد رؤيته، فهذا كله كفر.

نوع آخر
فيما يعود إلى الملائكة عليهم السلام:

٩٢٢٨ - إذا قال لغيره: رؤيتي إياك كرؤية ملك الموت فهو خطأ عظيم، وهل يكفر هذا القائل؟ فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى، بعضهم قالوا: يكفر، وأكثرهم على أنه لا يكفر، وكذلك لو قال: چون روى فلان بينم پندارم كه ملك الموت است، ولو قال: روى فلان را دشمن ميدارم چون روى ملك الموت، أكثر المشايخ رحمهم الله تعالى على أنه يكفر. رجل قال لآخر: من فرشته توام في موضع كذا أعينك على أمرك، فقد قيل: إنه لا يكفر. وكذا إذا قال مطلقا: أنا ملك بخلاف ما إذا قال: أنا نبي.

نوع آخر
فيما يتعلق بالقرآن:

٩٢٢٩ - إذا أنكر آية من القرآن، أو سخر بآية من القرآن، فقد كفر، ومن زعم أن المعوذتين ليستا من القرآن، فقد ذكر في فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى أنه لا يكفر، وروي عن ابن مسعود وأبي بن كعب رضي الله تعالى عنهما أنهما ليستا من القرآن، فإن لهذا الكلام تأويلا فلا يكفر، وبعض المشايخ على أنه يكفر. وحكي عن القاضي الإمام عثمان [illegible]

خالي رحمه الله تعالى أنه قال: ذكر في آخر تفسير أبي الليث حديثاً أن من زعم أن المعوذتين ليستا من القرآن، فأولئك عليهم لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، ومثل هذا الوعيد إنما ورد في حق الكفار دون المؤمنين، ولأن الأمة اجتمعت بعد الصدر الأول أنهما من القرآن، والإجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم، والأول أقرب إلى الصواب؛ لأن الإجماع المتأخر لا يرفع الخلاف المتقدم عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، على ما هو المذكور عند عامة المشايخ وعند علمائنا على ما ذكر شمس الأئمة السرخسي، فيبقى لهذا الكلام تأويل صحيح فلا يوجب الكفر، بخلاف ما إذا أنكر آية أخرى من القرآن؛ لأنه لا تأويل في آية أخرى، أما هنا فبخلافه.

٩٢٣٠- وإذا قرأ القرآن على ضرب الدف أو القصب، فقد كفر. رجل يقرأ القرآن، فقال رجل: اين چه بانگ طوفانست فهذا كفر. معلمة قالت: تا قرآن آفريده شده است رسم[1] پنج شنبه نهاده شد است تكفر؛ لأن هذا قول بخلق القرآن، وقيل: لا تكفر؛ لأنهم لا يريدون بهذا الخلق حقيقة الخلق، وإنما يريدون به النزول حتى لو اعتقدت حقيقة الخلق يكفر.

٩٢٣١- وإذا قال لغيره: قل هو الله أحد را پوست بردي، أو قال: ألم نشرح را گريبان گرفته، أو قال لمن يقرأ عند المريض يس: در دهان مرده منه فهذا كله كفر، وكذلك إذا قال لغيره: اى كوتاه تر از إنا أعطيناك دهان فهذا كله كفر أيضاً.

٩٢٣٢- وإذا قال لمن يقرأ القرآن، ولا يذكر كلمة: ﴿وَالْتَفَّتِ السَّاقُ بِالسَّاقِ﴾[2]، أو ملأ قدحاً، وجاء به، وقال: ﴿وَكَأْسًا دِهَاقًا﴾[3]، أو قال: وكانت سراباً بطريق المزاح، أو قال عند الكيل، أو الوزن. ﴿وَإِذَا كَالُوهُمْ أَو وَّزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ﴾[4]، يريد به المزاح فهذا كله كفر. إذ قال لغيره: خانه چنان پاك كرده چون ﴿وَالسَّمَاءِ وَالطَّارِقِ﴾[5]، فقد قيل يكفر.

وقال الإمام أبو بكر بن إسحاق رحمه الله تعالى: إن كان القائل جاهلاً لا يكفر، وإن كان

(١) هكذا في الأصل و ظ " و م " وفي ف " سيم مكان: رسم، وفي التاتارخانية " نقلاً عن المحيط " تا قرآن افريده شده است سيم بپنجشنبه نهاده است

(٢) سورة القيامة. الآية ٢٩.

(٣) سورة النبأ: الآية ٣٤.

(٤) سورة المطففين: الآية ٣

(٥) سورة الطارق: الآية ١.

عالماً يكفر، وإذا قال لغيره: صنار أتم نشرح بسته يعني أبديت العلم، فهذا كفر.

وكذلك إذا جمع أهل موضع، وقال: ﴿وَحَشَرْنَاهُمْ فَلَمْ نُغَادِرْ مِنْهُمْ أَحَدًا﴾[1]، أو قال: ﴿فَجَمَعْنَاهُمْ جَمْعًا﴾[2]، أو قال: عمداً فقد كفر لاستخفافه بالقرآن. وكذلك إذ قال: إلهكم، فقال له آخر: سر بيني باك كن، فهذا كفر. وكذلك إذا دعى رجل إلى الصلاة بجماعة، فقال: أنا أصلي وحدي، فإن الله تعالى يقول: ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَى﴾[3]. أو قال لرجل: انزع اسمك فإن الله تعالى قال: ﴿كَلَّا بَلْ رَانَ﴾[4] فهذا كله كفر.

٤٢٣٣- وكذلك إذا قال لغيره: تفشل بخور، فإن التفشل يذهب بالريح، قال الله تعالى: ﴿فَتَفْشَلُوا وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ﴾[5] فقد كفر إذا أراد به الطنز. وإذا قال لغيره، كيف تقرأ ﴿وَالنَّازِعَاتِ غَرْقًا﴾[6] بنصب النون، أو برفع النون، وأراد به الطنز يكفر. وإذا قال. ﴿قَاعًا صَفْصَفًا﴾[7] شدد است، فهذه مخاطرة عظيمة، وإذا قال لباقي القمر: ﴿وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ﴾[8]، فهذه مخاطرة عظيمة أيضاً. إذا قال: القرآن أعجمي يكفر، ولو قال: فيه كلمة أعجمية، ففي أمره نظر، هكذا ذكره أبو القاسم المفسر رحمه الله تعالى.

نوع آخر

فيما يتعلق بالصلاة والزكاة والصوم:

٤٢٣٤- وفي "الجامع الأصغر": قال أبو حفص الكبير رحمه الله تعالى: إذا قيل لمريض: صلّ، فقال: والله لا أصلي أبداً، فلم يصل حتى مات، لو جاءني[9] لقلت أرموه،

(١) سورة الكهف: الآية ٤٧.

(٢) سورة الكهف: الآية ٩٩.

(٣) سورة العنكبوت: الآية ٤٥.

(٤) سورة المطففين: الآية ١٤.

(٥) سورة الأنفال: الآية ٤٦.

(٦) سورة النازعات: الآية ١.

(٧) سورة طه: الآية ١٠٦.

(٨) سورة الكهف: الآية ٤٦.

(٩) وفي التاتارخانية: لو جاءني به لقلت

يكن عن قال بعضهم: لا يصير كافراً][1]. ولو اقتدى بصبي، أو امرأة، أو مجنون، أو جنب، أو محدث، أو صلى الصلاة الوقتية، وعليه فائتة، وهو ذاكر لها، لا يصير كافراً في قولهم جميعاً.

٩٢٤٣- قيل لرجل: أدّ الزكاة، فقال: لا أؤدي، لا يكفر، هكذا قيل. وقيل: في الأموال الباطنة لا يكفر، وفي الأموال الظاهرة يكفر، وينبغي أن يكون فصل الزكاة على الأقاويل التي ذكرنا في فصل الصلاة. ولو قال: لست أصوم رمضان لم يكن فرضاً، فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في كفره، والصواب ما نقل عن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل أن هذا على نيته، إن نوى أنه قال ذلك من أجل أن لا يمكنه أداء حقوقه لا يكفر، ولو قال عند مجيء شهر رمضان: آمد آن ماه گران، أو قال: جاء الضيف الثقيل يكفر.

٩٢٤٤- في تتمة الفتاوى: إذا قال عند دخول رجب: سعيها اندر آمدم، إن قال ذلك تهاوناً بالشهور المفضلة يكفر، وإن أراد به التعب لنفسه لا يكفر، وينبغي أن يكون الجواب في المسألة الأولى على هذا الوجه. رجل قال: ماه رمضان روزه نگشتند، فقد قيل: إنه يكفر، وقال الحاكم عبد الرحمن: لا يكفر؛ لأن المراد من هذا ضعفه وجوعه. وإذا قال: چند ازين روزه كه مرا دل بگرفت، فهو كافر. إذا قال: هذه الطاعات جعلها الله تعالى عذاباً علينا، إن تأول ذلك لا يكفر، وتأويله أن يقول: اين طاعتها بر ما رنج است، وكذا لو قال: لو لم يفرض الله تعالى هذه الطاعات كان خيراً لنا، لا يكفر إن تأول ذلك.

نوع آخر
فيما يتعلق بالأذكار:

٩٢٤٥- إذا تشاجر رجلان، فقال أحدهما: لا حول ولا قوة إلا بالله، فقال الآخر: لا حول بكار نيست، أو قال: لا حول را چه كنم آدمي، أو قال: لا حول لا يغني من جوع، أو قال: لا حول را بكاسه اندر نه توان نكست، فهذا كفر كله. وكذلك إذا قال ذلك عند التسبيح والتهليل، وكذلك إذا قال أحدهما: سبحان الله، فقال الآخر: سبحان الله را پوست باز كردي، فهذا كفر.

٩٢٤٦- ومن أكل طعاماً حراماً وقال عند الأكل: بسم الله، فقد حكى الإمام المعروف بالمستملي عن مشايخه أنه يكفر لاستخفافه على اسم الله. ولو قال عند الفراغ من

(١) بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ و م و ف.

الأكل : الحمد لله ، فقد قال بعض المشايخ رحمهم الله تعالى : إنه لايكفر ؛ لأنه شكر الله تعالى بر آنكه رسوا نكردش ، ولفظه بحلق وى اندر نماند واتفاقست كه اگر قدح مى گيرد بسم الله گويد ، وبخورد كافر گردد وهمچنين بوقت مباشرت زنا ، بوقت قمار كعبتين بگيرد ، وگويد بسم الله كافر گردد بحكم استخفاف به نام خداى عز وجل ، وإذا سمع الأذان وقال : هو يكذب يكفر .

٩٢٤٧- وإذا قال لآخر : قل : لا إله إلا الله ، فقال : لا أقول ، فقال بعض المشايخ رحمهم الله تعالى : هو كفر ، وقال بعضهم : إن عنى به أني لا أقول : بأمرك لايكفر ، وقال بعضهم : لا يكفر مطلقًا ؛ إذ الفرض والمطلوب ذكر كلمة الإخلاص مطلقًا . ولو قال : بگفتن اين كلمة چه برسه اردى تا من گويم يكفر .

٩٢٤٨ - رجل عطس مرات ، فقال له رجل بحضرته : يرحمك الله مرة بعد مرة ، فعطس مرة أخرى ، فقال له ذلك الرجل : بجان آمدم از يرحمك الله گفتن ، أو قال : دل تنگ شد ما را ، أو قال : ملول شدم ، فقد قيل : لا يكفر ، والجواب الصحيح أن قوله : يرحمك الله دعاء له ، ولو كان قال له : ضاق قلبي عن دعائك لا يكفر ، كذا ههنا . وإذا سمع المؤذن يؤذن ، فقال السامع : اين بانگ پاسبان است يكفر .

نوع آخر فيما يتعلق بأمور الآخرة كالقيامة والبعث والميزان والحساب :

٩٢٤٩- من أنكر القيامة ، أو الجنة ، أو النار ، أو الميزان ، أو الصراط ، أو الحساب ، أو الصحائف المكتوبة فيها أعمال العباد يكفر .

وإذا قال الرجل لغيره : أدِّ العشرة التي لي عليك في الدنيا ، وإلا أخذ منك يوم القيامة ، فقال له خصمه : أعط عشرة أخرى ، وبدان جهان بيست بار خواه ، أو قال : بدان جهان بيست بار دهمت ، بعض المشايخ رحمهم الله تعالى قالوا : لايكفر ، وقال أكثرهم : يكفر ، وبه كان يفتي الشيخ الإمام أبو بكر محمد ابن الفضل ؛ لأن هذا منه استخفاف بالقيامة .

رجل قال لظالم : باش تا بحشر رسى ، فقال الظالم : مرا بحشر چه كار؟ فهذا كفر؛ لأنه إن كان في اعتقاده لا محشر ولا قيامة ، فهذا منه إنكار القيامة وإنكار الحشر وإنه كفر ، وإن كان في اعتقاده أن القيامة كائنة ، كان هذا القول منه على وجه الاستخفاف بالقيامة ، وإنه كفر أيضًا . وإذا قال : لا أخاف القيامة ، أو قال فلان : لفلان ز ن قيامت ، فهذا كفر .

٩٢٥٠- وإذا قال لخصمه: آخذ منك حقي في المحشر، فقال خصمه: دران انبوهى مرا كجا يابى، فقد اختلف المشايخ في كفره، وذكر في فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى: أنه لا يكفر. وإذا قال: همه نيكي بدين جهان مى بايد بأن جهان هرچه گو به خواهى باش، فهذا كفر.

٩٢٥١- قال رجل لزاهد: بنشين تا از بهشت ازان سو نيفتى، قال أكثر أهل العلم: يكفر، قيل لرجل: اترك الدنيا لأجل الآخرة، قال: أنا لا أترك النقد بالنسيئة، قال: يكفر. في نسخة الصدر الشهيد: قال: هر كه باين جهان بى خرد بود بان جهان چون كيسه دريده بود. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: هذا هزء وهزء بأمر الآخرة، فيوجب كفر القائل. وسئل الشيخ الإمام هذا عمن وضع ثيابه في موضع، وسلمها إلى الله، فقال له آخر: قد سلمتها إلى من لا يمنع السارق إذا سرق، هل يكفر هذا القائل؟ قال: لا.

نوع آخر
في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر:

٩٢٥٢- رجل قال للآمر بالمعروف: غوغا آمد، إن قال ذلك على وجه الرد والإنكار يخاف عليه الكفر؛ لأنه فريضة، ومن أنكر الفريضة يكفر.

رجل قال لآخر: بخانه فلان برو واو را أمر بمعروف كن، فقال ذلك الرجل: مرا او چه كرده است، أو قال: مرا از وجه آزار است، أو قال: مرا از رو است، أو قال: من عافيت گزيده ام، أو قال: مرا باين فضولى چه كار، فهذه الألفاظ كلها كفر.

٩٢٥٣- رجل قال لغيره: امتثل عني الأمر بالمعروف، فقال ذلك الرجل: زوهان كه باش شده، إن عني به نفس الأمر بالمعروف، ومعناه: باسي كه كار باس مى كنى، فهذا كفر، وإن عني به فعله ومعناه غرض تو از أمر بمعروف حقيقت أمر بمعروف نيست غرض تو آزار است وآزار كردن بمن كارى باشد، فهنا لا يكون كفراً، وبدون الاستفسار لا يحكم بكفره؛ لأن الظاهر أن مراد المسلم هو الثاني دون الأول.

نوع آخر
فيما يتعلق بالحلال والحرام:

٩٢٥٤- قيل لرجل: حلال واحد أحب إليك أم حرامان؟ قال: أيهما أسرع وصولا؟

نوع آخر في العلم والعلماء والأبرار والصالحين
وطلب أحد الخصمين من صاحبه الذهاب إلى الشرع، أو إلى باب القاضي:

جاهل قال: آنچه علم مى آموزند داستانهاست كه مى آموزند، أو قال: باد است آن چه مى گويند، أو قال: تزوير است، أو قال: من علم حيله را منكرم، فهذا كله كفر.

٩٢٥٩ - رجل رجع عن مجلس العلم، فقالت له امرأته: از كنشت آمدى فهذا كفر.

قال لرجل: اذهب معي إلى مجلس العلم، فقال: من يقدر على الإتيان بما يقولون، أو قال: مرا با مجلس علم چه كار، أو قال: علم در كاسه نتوان ريخت كرد، فهذا كله كفر. ولو قال: مرا چندانى مشغولى زن وفرزند است كه بمجلس علم نمى رسم، فهذا خطرة عظيمة إن أراد به التهاون بالعلم. وإذا قال: درم بايد، علم چه كار آيد يكفر.

في مجموع النوازل: وإذا قال لعالم: سبق علم را بكاسه اندر كن يكفر. إذا كان الفقيه يذكر شيئا من العلم، أو يروي حديثا صحيحا، فقال الآخر: اين هيچ نيست رد كرده، أو قال: اين سخن بچه كار آيد، درم بايد كه امروز حشمت درم راست علم كرا به كار مى آيد، فهذا كفر.

٩٢٦٠ - ومن أبغض عالما أو فقيها من غير سبب ظاهر خيف عليه الكفر.

وإذا قال: فسرده گردم از دانشمندى كردن، فهذا كفر

٩٢٦١ - امرأة قالت: لعنت بر شوى دانشمند باد تكفر؛ لأنها استخفت بالشريعة

وفي فتاوى الأصل: رجل قال للعالم: ذكر الحمار في است علمك، إن أراد به علم الدين يكفر.

٩٢٦٢ - رجل قال: فعل دانشمندان همچنست، و نيس كافران همان يكفر، قيل: هذا إذا أراد به جميع الأفعال، فيكون تسوية بين الحق والباطل.

وإذا خاصم فقيها في حادثة، وبين الفقيه له وجهه شرعيا، فقال ذلك المخاصم: اين دانشمندى بود، أو قال: دانشمندى مكن كه پيش نرود، يخاف عليه الكفر. وإذا قال لفقيه: اى دانشمندك، أو قال لعلوي: اى علويك، لا يكفر إن لم يكن قصد الاستخفاف بالدين.

حكي أن فقيها وضع كتابا في دكان رجل وذهب، ثم مر على ذلك الدكان، فقال له صاحب الدكان: دستره[1] فراموش كردى، فقال الفقيه: مرا بدكان تو كتاب هست دستره نى،

---

(١) مصحف دست اره بمعنى اره دستى كوچك.

حكي عن عبد الكريم بن محمد رحمه الله تعالى، فقيل له: أرأيت أن المريض لو قال ذلك المقالة من غير قصد، لكن جرى على لسانه لشدة المرض، قال: الحرف الواحد، ونحو ذلك، فقد يجري على اللسان من غير قصد، أما مثل هذا الكلام فقلّ ما يجري على اللسان من غير قصد، إشارة إلى أنه يحكم عليه بالكفر ولا يصدق.

نوع آخر في الرجل يقول لغيره: يا كافر! أو يقول لامرأته: يا كافرة! يا مغوايج! أو المرأة تقول لزوجها: يا مع وما يتصل بها:

٩٢٦٩- إذا غضب رجل على عبده، أو أمته، أو على ولده، فجعل يضربه ضربًا شديدًا، فقال له قائل: أنت لست بمسلم، فقال: لا، أفتى عبد الكريم ابن محمد رحمه الله تعالى، أنه إن قال ذلك عمداً يكفر، وإن جرى على لسانه غلطا لم يكفر. وذكر الفضلي رحمه الله تعالى أن من أجاب امرأته بقوله: هي[1] إني لست بمسلم لا يكفر، فقد حكي عن بعض أصحابنا رحمهم الله تعالى: أن رجلا لو قيل له: لست بمسلم؟ فقال: لا، يكفر، لأن معناه عند الناس أن أفعاله ليس أفعال المسلمين، فقوله: هي إني لست بمسلم، أبعد من هذا.

٩٢٧٠- قالت امرأة لزوجها: ليس لك حمية ولا دين ترضى بخلوتي مع الأجانب، فقال الزوج: ليس لي حمية ولا دين الإسلام، فقد قيل: إنه يكفر، وهذا أشد من المسألة الأولى.

رجل قال لامرأته: يا كافرة! يا يهودية! يا مجوسية! فقالت: هم چنين ام طلاق مرا ده، أو قال: اگر همچنين ام باشم، با تو نباشم، أو قالت: اگر همچنينم با تو صحبت نداري، أو قالت: تو مرا اندازي كفرت. ولو قالت: اگر من چنينم مرا مدار لا تكفر، وقد قيل: تكفر أيضًا؛ لأن هذا على المجازات والتحقيق، والأول أصح؛ لأن الغالب فيما بين الناس أنهم يريدون بهذا التعليق، وبه كان يفتي جدي القاضي الإمام الأجل جمال الدين رحمه الله تعالى.

وعلى هذا إذا قالت المرأة لزوجها: يا كافر! يا يهودي! يا مجوسي! فقال الزوج: همچنين، أو قال: همچنين ام از من بيرون آي، أو قال: اگر همچنين ام بودمي مرا مدار مي، فقد كفر. ولو قال: اگر چنينم با من مباش، فهو على الاختلاف، والصحيح أنه لا يكفر. ولو قال: چون چنينم، أو قال: بك راه كه چنينم با من مباش، فالأظهر أنه يكفر وقيل بخلافه أيضًا.

(١) هي: الفرسي

٩٢٧١– ولو قال لأجنبي: يا كافر! يا يهودي! فقال: همچنين ترا من صحبت مدار، أو قال: اگر همچنين نبود من با تو صحبت نداري، إلى آخر ما ذكرنا من الألفاظ، فهو على ما قلنا فيما بين الزوجين.

٩٢٧٢– رجل أراد أن يفعل فعلاً، فقالت له امرأته: اگر كار بكني كافر باشي، ففعل ذلك الفعل ولم يلتفت إليها لا يكفر. ولو قال لامرأته: يا كافرة! فقالت المرأة: لا، بل أنت، أو قالت لزوجها: يا كافر! فقال الزوج: بل أنت، لم يقع بينهما فرقة. هكذا ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في فتاواه، وعلى قياس قول الفقيه أبي بكر الأعمش، ومن تابعه من أئمة بخارى في المسألة التي تأتي بعدها ينبغي أن تقع الفرقة.

قالت لزوجها: چون مع حجب آگنده سلسله، فقال الزوج: من چندين گناه با مغ باشيده، أو قال: با مغ چرا باشيده، فهذا من الزوج كفر. ولو قال الزوج لها: يا مغرابيح! فقالت: من چندين كه مغرابيح را داشته، أو قال: مغرابيح را چرا داشته، فهذا كفر منها.

ولو قال لمسلم أجنبي: يا كافر! أو لأجنبية: يا كافرة! ولم يقل المخاطب شيئاً، أو قال لامرأته: يا كافرة! ولم تقل امرأته شيئاً، أو قالت لزوجها: يا كافر! ولم يقل الزوج][1] شيئاً، كان الفقيه أبو بكر الأعمش البلخي رحمه الله تعالى يقول: يكفر هذا القائل، وقال غيره من مشايخ بلخ: لا يكفر. فأنفذت هذه المسألة إلى بخارى، فأجاب بعض أئمة بخارى أنه يكفر، فرجع الجواب إلى بلخ، فمن أفتى بخلاف الفقيه أبي بكر رجع إلى قوله، وعلى قياس المسألة التي تقدم ذكرها ينبغي أن لا يكفر هذا القائل على قول الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى وبعض أئمة بخارى.

والمختار للفتوى في جنس هذه المسائل، أن القائل بمثل هذه المقالات إن كان أراد الشتم، ولا يعتقده كافراً لا يكفر، وإن كان يعتقده كافراً، فخاطبه بهذا بناء على اعتقاده أنه كافر يكفر؛ لأنه لما اعتقد المسلم كافراً، فقد اعتقد دين الإسلام كفراً، ومن اعتقد دين الإسلام كفراً يكون كافراً.

٩٢٧٣– مردى مر پيرى كافر را، يا مر پيرزني كافره را بگويد: يا أبي يا أمي چنان كه مردمان مي گويند، درميان سخن اين لفظ كفر نه بود؛ لأن المسلم قد يكون له أب كافر أو أم كافرة، ويجوز أن يقال لهما: يا أبي أو يا أمي، ولا يكون كفراً.

وإذا قال الزوج لامرأته: فرجت كافر، فقالت: نعم، أو قالت المرأة لزوجها: فرجك

[1] بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ ، م ، وب.

٩٢٧٧ - قالت امرأة لزوجها: كافر بودن بهتر ز تو بودن تكفر؛ لأن المقام مع الزوج فرض، فقد رجحت الكفر على الفرض.

٩٢٧٨ - إذا قال: هر چه مسلماني كردم به كافران دادم اگر فلان كار كنم؟ وفلان كار كرد لا يكفر، ولا تلزمه كفارة اليمين؛ لأن هذا التصرف ليس بيمين، وقد عرف ذلك في كتاب الأيمان.

امرأة قالت: كافرم كه اين چنين كار كنم، قال الشيخ الإمام الأجل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: تكفر وتبين من زوجها للحال. وقال القاضي الإمام علي السغدي رحمه الله تعالى: هذا تعليق ويمين، وليس بيمين. وإذا قالت لزوجها: إن ضربتني بعد ذلك، أو قالت: إن لم تشتر لي كذا أكفر، كفرت في الحال.

نوع آخر
في تمني ما لا ينبغي أن يتمنى

٩٢٧٩ - كافر أسلم، وأعطاه الناس أشياء، فقال مسلم: كاشكي من وي كافر بودمي تا مسلمان شدمي ومردمان او را چيزي دادندي، أو تمنى ذلك عليه، قيل: يكفر. هكذا حكي عن بعض المشايخ رحمهم الله تعالى. وفي فتاوى أبي الليث: رجل أسلم، وله أب كافر، مات الأب، وترك مالا، فقال: ليتني لم أسلم إلى الآن حتى أخذ من أبي. حكى الفقيه أبو الليث عن الفقيه أبي جعفر أنه لا يكفر، وينبغي في المسألة الأولى على قياس قول أبي جعفر في هذه المسألة: إنه لا يكفر.

٩٢٨٠ - رجل تمنى أن لا يحرم الله الخمر لا يكفر؛ لأنه كان حلالا من قبل، ولو تمنى أن لا يحرم الله الظلم والزنا وقتل النفس بغير الحق، فهذا كفر؛ لأن هذه الأشياء لم تكن حلالا في وقت ما. ففي الفصل الأول تمنى ما ليس بمستحيل، وفي الفصل الثاني تمنى ما هو مستحيل، وعلى هذا لو تمنى إن لم تكن المناكحة بين الأخ والأخت حراما، لا يكفر؛ لأنه تمنى ما ليس بمستحيل؛ فإنه كان حلالا في الابتداء. والحاصل: أن ما كان حلالا في زمان، ثم صار حراما، فتمنى أن لم يكن حراما، لم يكفر.

٩٢٨١ - مسلم رأى نصرانية سمينة، فتمنى أن يكون هو نصرانيا حتى يتزوجها يكفر

المجوسية يكفر. إذا جرى بين الرجلين كلام عند المعاملة، فقال أحدهما لصاحبه: الكفر خير مما أنت تعمل، قال بعضهم: يكفر، وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إذا أراد به تقبيح تلك المعاملة دون تحسين الكفر لا يكفر.

كافر أسلم، فقال له رجل آخر: ترا چه برآورده از دين خويش، يكفر هذا القائل.

نوع آخر في الخروج إلى النشدة[1] والذهاب إلى ضيافة المجوس والإهداء إليهم في يوم النيروز وقبول هداياهم في ذلك اليوم واتخاذ الجوازات لأهل النيروز الحاج والذبح لأجلهم:

٩٢٨٦- قال الشيخ الإمام الزاهد أبو بكر بن طرخان رحمه الله تعالى: من خرج إلى النشدة، فقد كفر؛ لأن فيه إعلان الكفر، فكأنه أعان عليه، وعلى قياس مسألة النشدة الخروج إلى نيروز المجوس والموافقة معهم فيما يفعلون في ذلك اليوم من المسلمين يوجب الكفر، وأكثر ما يفعل ذلك من كان أسلم منهم، فيخرج إليهم في ذلك اليوم ويوافقهم، فيصير به كافرا، ولا يشعر بذلك.

٩٢٨٧- قال في "الجامع الأصغر": رجل اشترى يوم النيروز شيئا لم يكن يشتريه قبل ذلك، إن أراد به تعظيم النيروز، كما يعظمه المشركون يكفر، وإن أراد به الأكل والشرب والتنعم لم يكفر.

٩٢٨٨- قال صاحب "الجامع الأصغر": المسلم إذا أهدى يوم النيروز إلى مسلم آخر شيئا، ولم يرد به تعظيم ذلك اليوم، ولكن جرى على ما اعتاده بعض الناس لا يكفر، ولكن ينبغي أن لا يفعل ذلك في ذلك اليوم خاصة، ويفعله قبله أو بعده؛ كيلا يكون تشبيها بأولئك القوم، وقد قال النبي عليه الصلاة والسلام: "من تشبه بقوم فهو منهم"[2].

وفي "الواقعات": حكي عن أبي حفص الكبير رحمه الله تعالى: لو أن رجلا عبد الله خمسين سنة، ثم جاء يوم النيروز، فأهدى إلى بعض المشركين بيضة يريد به تعظيم ذلك اليوم،

(١) نشيد الأناشيد: سفر من أسفار العهد القديم، فلعل المراد من النشدة المجلس الذي يتلى فيه ذلك الكتاب.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٤٠٣١) باب ما جاء في القميص، وابن أبي شيبة في مصنفه (٣٣٠١٦) باب ما قالوا: فيما ذكر من الرماح والخافقات، ومعمر بن راشد في جامعه (٢٠٩٨٦) باب حلق القفا والزهد، وأحمد ١٧٨/١ في الورع باب ما يكره من التصوف، والبزار في مسنده ٣٦٨/٧ و٢٩٦٦، والشهاب في مسنده (٣٨٩-٣٩٠)، وذكره الهيثمي في الزوائد ١٠/ ٢٧١

فقد كفر به، وأحبط عمله، وهذا بخلاف ما لو اتخذ مجوسي دعوة لحلق شعر رأس الصبي، ودعا الناس إلى ذلك، فحضر بعض المسلمين دعوته، وأهدى إليه شيئا، لا يكفر.

وفيه حكاية: حكي أن واحدا من مجوس شوبلي كان كثير المال، حسن التعهد لفقراء المسلمين، وكان ينفق على مساجد المسلمين، ويبعث إليها دهن سراجها، فدعا الناس مرة إلى دعوة اتخذها لحلق رأس ولده، وحضر دعوته، فشهد دعوته كثير من أهل الإسلام، وأهدى إليه بعضهم، فشق ذلك على مفتيهم، فكتب إلى أستاذه شيخ الإسلام أبي الحسن السغدي رحمه الله تعالى أن أدرك أهل بلدك، فقد ارتدوا، وشهدوا شعار أهل المجوس، وقص عليه القصة. فكتب إليه شيخ الإسلام رحمه الله تعالى: أن إجابة دعوة أهل الذمة مطلقة في الشرع، ومجازاة المحسن بالإحسان من باب المروءة والكرم، وحلق الرأس ليس من شعائر أهل الضلال، والحكم بردة أهل الإسلام بهذا القدر غير ممكن، والأولى لأهل الإسلام أن لا يوافقوهم على مثل هذه الأحوال لإظهار الفرح والسرور.

٩٢٨٩- اجتمع المجوس يوم النيروز، فقال مسلم: خوب رسمي نهاده اند، أو قال: نيك آيين نهاده اند، يخاف عليه الكفر. وما يأتي به المجوس في نيروزهم من الأطعمة إلى الأكابر والسادة، ومن كانت بينه وبينهم معرفة وذهاب ومجيء، هل يحل أخذ ذلك؟ وهل يضر ذلك بدين الآخذ؟ فقد قيل: إن من أخذ ذلك على وجه الموافقة بفرحهم يضر ذلك بدينه، وإن أخذ لا على ذلك الوجه لا بأس به، والاحتراز عنه أسلم.

٩٢٩٠- وسئل الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى عن الجوازات لأهل نيروز والحاج؟ قال: كل ذلك لهو ولعب.

٩٢٩١- ومن يذبح في وجه إنسان شاة وقت الخلعة، أو تخذ جوازة، فقد كفر الذابح، والمذبوح ميتة. وقال الإمام إسمعيل الزاهد: إذا ذبح الرجل الإبل أو البقر في الجوازات لأجل الذي يقدم من الحج أو الغزو، كان الشيخ الإمام أبو عبد الله الخيزاخزي، والشيخ الإمام أبو حفص السفكردري، والقاضي الإمام أبو علي النسفي، والحاكم الإمام أبو عبد الرحمن الكاتب، والشيخ الإمام عبد الواحد، والشيخ الإمام أبو إسحاق النوقدي، والحاكم الإمام أبو محمد الكشي رحمهم الله تعالى يقولون: يكفره، فأما أنا فأكره ذلك أشد الكراهة، ولكن لا أكفره؛ لأنا لا نسيء الظن بالمسلم أنه يتقرب إلى الآدمي بهذا النحو.

نوع آخر

فيما يتعلق بالسلاطين والجبابرة والأكاسرة

٩٢٩٢- حكي عن الإمام الهدى أبي منصور الماتريدي رحمه الله تعالى: أن من قال لسلطان زماننا: إنه عادل، فقد كفر بالله؛ لأنه جائر بيقين، ومن سمى الجور عدلا يكفر، وقال بعض المشايخ رحمهم الله تعالى: لا يكفر؛ لأن له تأويلا؛ لأنه يمكنه أن يقول: أردت به أنه عادل عن غيره، أو يقول: عادل عن طريق الحق.

سلطان عطس، فقال له رجل: يرحمك الله، فقال رجل آخر لهذا القائل: لا تقل للسلطان هذا، فإن هذا القائل يكفر.

٩٢٩٣- وإذا قال للسلطان أو لغيره من الجبابرة: اى خداى يكفر، لو قال: اى بار خداى، فكذا يكفر عند بعض المشايخ رحمهم الله تعالى؛ لأن "بار" بلغة فارس بزرگ بود، فقوله: بار خداى، معناه: خداى بزرگ تر، ومن قال لغيره: خداى بزرگ، أليس إنه يكفر؟ كذا هذا.

وحكي عن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: أنه قال: إن عرف هذا القائل أن معنى هذه الكلمة ما قلنا، وقصد بها ذلك المعنى كفر، وإن لم يعرف معنى هذه الكلمة حقيقة يرجو أن لا يكفر، عن الفقيه أبي نصر الدبوسي والفقيه أبي جعفر وجماعة من أئمة بلخ رحمهم الله تعالى: أنه لا يكفر.

قال صاحب "الجامع الأصغر": وهو الصواب عندي، ووجه ذلك: أن خداى اسم لمن يتولى أمر بيتي، يقال: كد خداى لمن يتولى أمر البيت. وفي فوائد الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى: أنه إن أراد بذلك كلامين يكفر، وإن أراد بجميع ذلك كلاما واحدا لا يكفر؛ لأن بار خداى بكلام واحد ليس من أسماء الله تعالى، فأما بكلامين فهو من أسماء الله تعالى، أحدهما بار والثاني خداى.

رجل سمع ألقاب رجل من الجبابرة، فقال: بشر في بايد كه خويشتن را بار خداى تعالى در كداوانيد لا يكفر؛ لأنه لم يقل: گرويد، يكون وصفا لله تعالى بما لا يليق به، إنما قال: در كزاند خداى، يعني بالقول، وإنه حال مستنكر.

في "مجموع النوازل": وأما سجدة هؤلاء وتقبيل الأرض بين أيديهم، فسيأتي في كتاب الاستحسان في فصل على حدة، إن شاء الله تعالى

نوع آخر في كلام الفسقة في حالة الفسق وفي غير هذه الحالة
ويدخل في هذا النوع بعض مسائل الخمر:

الفاسق إذا سقى ولده الخمر أول مرة، فجاء أقرباءه، ونثروا الدراهم والسكر، فقد كفروا.

٩٢٩٤- إذا شرع في الفساد وقال لأصحابه: بيائيد تا يكى خوش بزنيم يكفر، وإذا قال: شاد باد آنكس كه به شدى ما شد ببست يكفر، وكذلك إذا اشتغل بالشرب وقال: مسلماني آشكارا مي كنم، أو قال: مسلماني آشكارا شد يكفر.

ولو قال: أحب الخمر ولا أصبر عنها يكفر، هكذا قيل، وقيل: بخلافه أيضاً.

وإذا قيل لرجل: شبت ومع ذلك تشرب الخمر، لماذا لا تتوب؟ فقال: اگر كسي از شير مادر شكيبد؟ لا يكفر؛ لأن هذا استفهام أو تسوية بين الخمر واللبن في الحب.

في "مجموع النوازل": قيل لرجل: شربت الخمر؟ فقال: خوش اوردم. لا يكفر، وكذلك في جميع المعاصي.

قال واحد من الفسقة: اگر ازين خمر پاره بريزد جبرئيل بپر خويش بردارش يكفر.

٩٢٩٥- قال واحد منهم. هر كه مست كرده نى حدود مسلمان نيست يكفر. قيل للفاسق: إنك تصبح كل يوم تؤذي الله وخلق الله تعالى، قال. خوش مي آيم يكفر. قال للمعاصي: اين نيز راهيست ومذهبي يكفر.

رجل ارتكب شيئاً من الصغائر، فقيل له: تب إلى الله تعالى، فقال: هر جه كرده ام تا توبه كنم؟ يا گويد. من جه كرده كه توبه مي بايد كرد؟ يكفر.

فاسق قال في مجلس الشرب لجماعة من الصلحاء بيائيد اي كافران تا مسلماني بينيد يكفر.

نوع آخر
في تعليم الكفر وتلقينه والأمر بالارتداد:

في "الجامع الأصغر": قال الفقيه أبو القسم رحمه الله تعالى: من لقن إنساناً كلمة الكفر ليتكلم بها، كفر الملقن وإن كان على وجه اللعب والضحك، وهكذا روي عن ابن مالك المروزي. وعنه: أن من أمر امرأته حتى ترتد عن الإسلام لتبين من زوجها فهو كافر، ومن أفتى به فهو كافر.

روى المعلى عن أبي مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى : من أمر رجلاً أن يكفر صار الآمر كافراً ، كفر المأمور أو لم يكفر .

٩٢٩٦ - وفي « النوادر » عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى : أن من علّم آخر الارتداد كفر المعلم ، ارتد الآخر أو لم يرتد ، قالوا في مسألة المرأة : وهذا إذا علمها لترتد ، أما إذا علمها لا لترتد ، بل لتعلم الارتداد لا يكفر المعلم . وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى : إذا علم امرأته الارتداد ، إنما يكفر إذا علمها الارتداد وأمرها بذلك ؛ لأنه حينئذ يصير راضياً لها بالكفر .

وهذا كله على قول من يقول : بأن الرضا بكفر غيره كفر ، أما على قول من يقول : بأن الرضا بكفر غيره لا يكون كفراً ، فلا يكفر الآمر والمعلم .

نوع آخر

في الإكراه على التلفظ بلفظ الكفر وما يتصل به

٩٢٩٧ - قال محمد رحمه الله تعالى : إذا أكره الرجل على أن يتلفظ بالكفر بوعيد تلف ، أو ما أشبه ذلك ، فتلفظ به ، فهذا على وجوه : أحدها : أن يتكلم بالكفر ، وقلبه مطمئن بالإيمان ، ولم يخطر بباله شيء سوى ما أكره عليه من إنشاء الكفر . وفي هذا الوجه لا يحكم بكفره لا في القضاء ، ولا فيما بينه وبين الله تعالى ، وفيه نزل قول الله تعالى : ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾(١) وبنحوه ورد الأثر عن رسول الله ﷺ في حق عمار بن ياسر رضي الله تعالى عنه ، والقصة معروفة .

الوجه الثاني : أن يقول : خطر ببالي أن أخبر عن الكفر في الماضي كاذباً ، فأردت ذلك ، وما أردت كفراً مستقبلاً جواباً لكلامهم . وفي هذا الوجه يحكم بكفره قضاء حتى يفرق القاضي بينه وبين امرأته ؛ لأنه لما قال : خطر ببالي أن أخبر عن الكفر في الماضي كاذباً ، وقد أردت ذلك ، فقد أخبر أنه عدل عما أكره عليه ؛ لأنه أكره على إنشاء الكفر ، وهو ما أنشأ الكفر إنما حكى عن كفر في الماضي ، والحكاية غير الإنشاء ، فقد عدل عما أكره عليه فصار طائعاً . ومن أقر بالكفر في الماضي طائعاً ، ثم قال : أردت الكذب ، فالقاضي لا يصدقه ؛ لأنه ادعى خلاف الظاهر ؛ لأن الظاهر هو الصدق حالة الطواعية ، ولكن يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه ، فالخبر عن الماضي محتمل هذا اللفظ .

---

(١) سورة النحل : الآية ١٠٦ .

الوجه الثالث: إذا قال: خطر ببالي أن أخبر عن الكفر في الماضي كاذبًا، إلا أني ما أردت ذلك بمعنى الإخبار عن الكفر في الماضي كاذبًا، وإنما أردت كفرًا مستقبلاً جوابًا لكلامهم. وفي هذا الوجه يكفر في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه أنشأ الكفر طائعًا؛ لأنه لما خطر بباله الإخبار عن الكفر في الماضي كاذبًا، فقد أمكنه دفع إكراههم بالإخبار على الكفر في الماضي كاذبًا، وقد أكره هو على إنشاء الكفر والإخبار كاذبًا، والإخبار دون الإنشاء، فقد أمكنه دفع الإكراه بأقل مما أكره عليه، وقد أتى بالزيادة، والمكره إذا أتى بالزيادة على ما كره عليه جعل طائعًا. ألا ترى أن من أكره على بيع عين، فوهب ذلك العين، يجعل طائعًا في حق الهبة، كذا هنا. فهو معنى قولنا: أنشأ الكفر طائعًا. بخلاف ما إذا لم يخطر بباله أن الإخبار عن [الكفر في الماضي كاذبًا، فأنشأ كفرًا، وقلبه مطمئن بالإيمان غير راضي بذلك؛ لأن هناك لم يمكنه دفع الإكراه إلا][1] بعين ما أكره عليه فجعل مكرهًا، والمكره على إنشاء الكفر لا يكفر في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى.

٩٢٩٨- وإذا أكره أن يصلي إلى هذا الصليب، فصلى فهو على ثلاثة أوجه: أما إن قال: لم يخطر ببالي شيء وقد صليت إلى هذا الصليب مكرهًا، وفي هذا الوجه لا يكفر، لا في القضاء ولا فيما بينه وبين ربه؛ لأنه فعل ذلك مكرهًا غير راضي به، وقلبه مطمئن بالإيمان.

وإما أن يقول: خطر ببالي أن يصلي لله، وقد صليت لله، ولم أصلّ للصليب، وفي هذا الوجه لا يكفر أيضًا، لا في القضاء ولا فيما بينه وبين ربه؛ لأنه ما صلى للصليب، إنما صلى لله تعالى.

وأما إذا قال: خطر ببالي أن أصلي لله تعالى، فتركت ذلك، وصليت للصليب، وفي هذا الوجه يكفر في القضاء، وفيما بينه وبين ربه؛ لأنه صلى للصليب طائعًا؛ لأنه لما خطر بباله أن يصلي لله تعالى، أمكنه دفع الإكراه عن نفسه بذلك؛ لأن المكره لا يدري أن المكرَه يصلي لله تعالى أو للصليب، فكان في اختيار الصلاة إلى الصليب طائعًا، فيكفر في القضاء، وفيما بينه وبين ربه من هذا الوجه.

نوع آخر
في المتفرقات:

٩٢٩٩- رجل قال لمن ينازعه: أفعل كل يوم عشرة أمثالك من الطين، أو لم يقل: من

(١) بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

خلقني الله من سويق التفاح، وخلقك من طين، فالطين ليس كذلك، هل يكفر؟ قال: نعم.

وسئل عن رجل قال قولاً منهياً عنه، فقال له رجل: أيش تصنع قد لزمك الكفر، فقال: أيش أصنع إذ لزمني الكفر؟ هل يكفر؟ قال: نعم.

وسئل عن رجل أراد أن يقول: يا رب! لم تخلق من عبيدك أبصر مني؟ فنسي وجرى على لسانه غلطاً، فقال: يا رب! هيچ كس كور وكبود تراز من نه آفريدي؟ فقال: يكفر في القضاء، ولا يكفر فيما بينه وبين الله تعالى.

٩٣٠٢- سئل عمن يقرأ الظاء مكان الضاد، ويقرأ كيف شاء، يقرأ أصحاب الجنة مكان أصحاب النار، قال: لا يجوز إمامته، ولو تعمد يكفر.

وسئل عمن أجرى على لسانه قولاً منهياً عنه، فقيل له: تأثم به، فقال: دعني آثم، هل يضره في النكاح؟ قال: لا، فإن توهم أن نكاحه قد فسد بهذا القول، فجدد النكاح بمهر جديد، يلزمه مهر آخر؟ قال: لا.

٩٣٠٣- وسئل عمن اعتاد شرب الخمر، ثم تاب وترك شربها فمرض، هل يجوز أن يشربها؟ قال: لا، ولو لم يشرب حتى مات من ذلك المرض يؤجر ولا يأثم.

سئل الزعفراني عما روي عن إبراهيم بن أدهم رحمه الله تعالى: أنهم رأوه بالبصرة يوم التروية، وفي ذلك اليوم بمكة، فقال: كان ابن مقاتل يذهب إلى أنه يكفر من اعتقد جواز ذلك، ويقول: ليس له ذلك من الكرامات إنما هي من المعجزات، وأما أنا فأستجهله، ولا أطلق له الكفر. وقال محمد بن يوسف المعروف بـ"أبي حنيفة رحمه الله تعالى": يكفر.

وفي "الجامع الأصغر": قال علي الرازي رحمه الله تعالى: أخاف على من يقول بحياتي وحياتك وما أشبه ذلك الكفر، ولولا أن العامة يقولون، ولا يعلمون لقلت: إنه شرك؛ لأنه لا يمين إلا بالله، فإذا حلف بغير الله فقد أشرك. وقال ابن مسعود رضي الله تعالى عنه: "لأن أحلف بالله كاذباً أحب إلي من أن أحلف بغير الله صادقاً".

٩٣٠٤- رجل قال لولده: أي استغفر الله، أو قال: أي استغفر الله بچه؟ لا يكفر. وإذا قال: الرزق من الله، ولكن از بنده جنبش خواهد، فقد قيل: إن هذا شرك؛ لأن حركة العبد أيضاً من الله، وهو يرى الرزق من الحركة.

رجل قال: أنا بريء من الثواب والعقاب، أو قال بالفارسية: من بيزارم از مزد وثواب، فقد قيل: إنه يكفر، وفي نسخة الإمام الحلواني: رجل تكلم بكلمة، فقال له آخر: ما قولك مكروه، لا يكفر هذا القائل؛ لأن مراده من هذا از نابويه ونكفته خبر مده، المسألة في

مجموع النوازل

٩٣٠٥ - رجل ضرب رجلاً، فقال له المضروب: مرا مزن آخر مسلمانم، فقال الضارب: لعنت بر تو وبر مسلماني تو، يكفر.

وفي «مجموع النوازل»: رجل دخل إلى المصلح مع رجل، فقال: مت را سجده كنم، ويا وي آشتي كنم، قيل: لا يكفر، وفيه نظر عندي، وفيه إذا قال: فلان كافر تر است از من، فهذا إقرار بكفره، وفيه هرجه فلان گويد بكنم، وگر همه كفر گويد يكفر.

٩٣٠٦ - رجل قال بالفارسية: از مسلماني بيزارم، أو قال ذلك بالعربية، فقد قيل: إنه يكفر.

إذا رأى الرجل الغزاة، أو رأى الذين يخرجون للغزو، فقال: آيها كرنج حواز الله، فقد قيل: يخشى عليه الكفر.

رجل قال: ثلاث دوزخ روم، ولكن اين ربايم يكفر. قال لغيره: در دوزخ تو رواد رخته تو بند دوزخ اندر او رخته اندر آني، يكفر. حكي أن في زمن مأمون الخليفة سأل فقيه عمن قتل حائكاً فقال: قصاص دست واجب شود، فأمر المأمون بضرب الفقيه حتى مات، وقال: هذا استهزاء بحكم الشرع، والاستهزاء بحكم الشرع كفر.

نوع آخر:

٩٣٠٧ - إذا ارتد أحد الزوجين وقعت الفرقة بينهما في ظاهر الرواية في الحال، ولا يتوقف على قضاء القاضي، سواء كانت المرأة مدخولاً بها أو لم تكن، وبعض مشايخ بلخ منهم الفقيه أبو القاسم الصفار، والفقيه أبو جعفر، كانوا يفتون بعدم الفرقة بردتها، وكذلك الشيخ الإمام إسماعيل الزاهد من مشايخ بخارى يفتي بعدم الفرقة بردتها، وكذا بعض مشايخ سمرقند، حسماً لباب المعصية.

ووجه ذلك: أنها ناقصة العقل، فلنقصان عقلها ترتد بكل غيظ يلحقها من زوجها؛ لتتخلص عن زوجها، وربما تصير مغرورة من جهة غيرها فترتد؛ لتتخلص عن زوجها، وتصل إلى ذلك الغير، فلا تقضى بالفرقة بارتدادها، حسماً لهذا الباب عليها.

وعامة مشايخ بخارى وسمرقند، وبعض مشايخ بلخ أفتوا بالفرقة بردتها، وقالوا: بأن الردة منافية للنكاح، والحسم أمر يحصل بالجبر على التزوج بالزوج الأول، فلا ضرورة إلى إسقاط اعتبار المنافي. وقد ذكرنا هذا الفصل في كتاب النكاح، وذكرنا ثمة أيضاً: أن

الفرقة بارتداد أحد الزوجين فرقة بطلاق أو بغير طلاق، ومر فيها خلاف وما فيها اتفاق.

نوع آخر:

٩٣٠٨- إذا قال الرجل: لا أدري أصحيح إيماني، أو لا، فهذا خطأ إلا أن يريد به نفي الشك، كمن يقول: الشيء نفيس لا أدري أيرغب فيه أحد أم لا، ومن شك في إيمانه فقال: أنا مؤمن إن شاء الله تعالى، فهو كافر إلا إذا أوّل فقال: لا أدري أخرج من الدنيا مؤمناً، فحينئذ لا يكفر. وقد صح عن كثير من السلف أنهم كانوا يستثنون في إيمانهم، والعذر عنه أنهم كانوا يستثنون لأنهم كانوا لا يشكون في إيمانهم فإنما كانوا يستثنون لما جاء في صفة المؤمن في الأخبار، كقوله ﷺ: «المؤمن من أمن الناس من شره»[1]، وكقوله: «المؤمن من أمن جاره بوائقه» وكقوله: «ليس بمؤمن من بات شبعان وجاره طاوٍ - أي جائع -»[2] وكقوله: «من اجتمع عنده كذا وكذا خصلة»[3] ومن استثنى من المتقدمين، فإنما استثنى على أنه لم يعرف ذلك من نفسه لا أنه شاك في إيمانه.

٩٣٠٩- ومن قال: بخلق القرآن، فهو كافر، وكذا من قال: بخلق الإيمان، فهو كافر.

وروي عن بعض السلف أنه روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن الإيمان غير مخلوق.

٩٣١٠- وسئل الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى عن الصلاة خلف من يقول بخلق [الإيمان][4]؟ فقال: لا يصلى خلفه، وذكر أبو سهل ابن عبد الله وهو أبو سهل الكبير عن كثير من السلف رضي الله تعالى عنهم: أن من قال: القرآن مخلوق، فهو كافر، ومن قال: الإيمان مخلوق، فهو كافر.

وحكي أنه وقعت هذه الحادثة بفرغانة، فأتى بمحضر منها، فكتب فيه الشيخ الإمام الزاهد أبو بكر بن حامد، والشيخ الإمام أبو حفص الزاهد، والشيخ الإمام أبو عبد الله اليرفي،

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٦٧٢)، باب من كان يؤمن بالله بمعنى هذا الحديث، ومسلم في صحيحه (٤٧) أيضاً، والربيع في مسنده (٩٥٩)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٢٥٤١٨)، ومعمر في جامعه ١٢/١٩١، والبزار في مسنده (٢٠٣٦)، وأحمد في مسنده (٣٦٧٩)، والطيالسي في مسنده (١٣٤٠).

(٢) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار ١/٦٧-٦٨، والديلمي في مسند الفردوس (٥٢٩٠)، وذكره الذهبي في سير أعلام النبلاء ٣/٣٧٥، وابن حجر في القول المسدد ١/٢١.

(٣) أخرجه عبد بن حبان في صحيحه ١/٤٥١.

(٤) هكذا في "ب" و"م" و"ظ"، وكان في الأصل: بخلق القرآن.

وكشيخ الإمام أبو إسحاق صفرين، والشيخ الإمام أبو بكر إسماعيل رحمهم الله تعالى: أن الإيمان غير مخلوق، ومن قال بخلافه، فهو كافر. وقد أخرج كثير من الناس من بخارا، منهم محمد بن إسماعيل صاحب الجامع بسبب قولهم: مخلوق الإيمان.

ومن اعتقد أن الإيمان والكفر واحد، فهو كافر، ومن لا يرضى بالإيمان، فهو كافر، ومن قال: لا أدري صفة الإسلام، فهو كافر.

وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى هذه المسألة، وبالغ فيها فقال: هذا رجل ليس له دين ولا صلاة ولا صيام ولا طاعة ولا نكاح، وأولاده أولاد الزنا، واستدل رحمه الله تعالى بمسألة ذكرها محمد.

٩٣١١ - وصورتها: إذا قال ليهودي أو نصراني: صف دينك، صف دينك، فقال: لا أدري، فقال: هو ليس بيهودي ولا نصراني، وحكمه حكم المرتد.

٩٣١٢ - وقال في الجامع: مسلم تزوج نصرانية صغيرة لها أبوان نصرانيان، فكبرت وهي لا تعقل ديناً من الأديان ولا تصفه، وهي غير معتوهة، فإنها تبين من زوجها. معنى قول محمد رحمه الله تعالى: لا تعقل ديناً من الأديان لا تعرفه بقلبها، ومعنى قوله: لا تصفه (لا تعبر عنه بلسانها)[١]، وهذا لأنه لم يبق لها دين الأبوين لزوال التبعية، ولم يظهر لها جهة الأصالة، وكانت جاهلة ليست لها ملة مخصوصة، وهي شرط النكاح ابتداء وبقاء. وكذلك الصغيرة إذا بلغت عاقلة وهي لا تعقل الإسلام ولا تصفه، وهي غير معتوهة، بانت من زوجها. ومحمد رحمه الله تعالى سمى هذه في الكتاب مرتدة؛ لأنا حكمنا بإسلامها بطريق التبعية، والآن حكمنا بكفرها، فكانت مرتدة.

ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى في الجامع: أنها إذا بلغت فعرضت الإسلام بأن قالت: أنا أعقل الإسلام وأعرفه، وأقدر على وصفه، لكن لا أصفه، أنها هل تبين من زوجها؟ قالوا: يجب أن يكون فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى. على قول من يشترط الإقرار باللسان لصيرورته مسلماً تبين، وعلى قول من لا يشترط الإقرار باللسان لا تبين من زوجها.

وكذلك لم يذكر في الكتاب: أنها إذا قالت: أنا أعقل الإسلام وأعرفه، ولكن لا أقدر على وصفه تبين من زوجها، ويجب أن يكون فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى، وقد ذكرنا هذه الفصول بتمامها في كتاب النكاح.

[١] وفي م: ومعنى قوله: لا تصفه، لا تعبره بالإسلام، وهذا لأنه ... إلخ.

٩٣١٣- وفي "فتاوى النسفي": سئل عن امرأة قيل لها: توحيد ميدانى؟ فقالت: لا، فقال: إن أرادت أنها لا تحفظ التوحيد الذي يقرأ الصبيان في المكتب لا يضرها، وإن أرادت أنها لا تعرف وحدانية الله تعالى، فليست بمؤمنة، ولم يصح نكاحها.

وعن حماد بن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن من مات ولم يعرف أن له خالقاً، وأن لله داراً غير هذه الدار، وأن الظلم حرام، فإنه لم يؤمن.

قال مشايخنا رحمهم الله تعالى: تعلم[1] صفة الإيمان للناس، وبيان خصائص مذهب أهل السنة والجماعة من أهم الأمور. وللسلف رضي الله تعالى عنهم في ذلك تصانيف، ومختصره أن يقول: ما أمرني الله تعالى به قبلتها، وما نهاني عنه انتهيت عنه، فإذا اعتقد ذلك، وأقر بلسانه، كان إيمانه صحيحاً، وكان مؤمناً بالكل - والله أعلم -.

نوع آخر:

٩٣١٤- قال محمد رحمه الله تعالى في "السير الكبير": وإذا رجع الأسير إلى دار الإسلام، فخاصمته زوجته إلى القاضي، وقالت: إنه ارتد عن الإسلام فبنت منه، وقال الأسير: أكرهني ملكهم، وقال: لأقتلنك أو لتكفرن بالله، ففعلت ذلك مكرهاً، فالقول قول المرأة، ولا يصدق الأسير إلا بالبينة؛ وهذا لأن سبب الفرقة وهو إجراء كلمة الشرك على اللسان قد ثبت بتصادقهما، والأسير يدعي بدعوى الإكراه أمراً خفياً، يعتبر حكم ذلك السبب، فلا يصدق إلا بالبينة، ولأنه أضاف السبب الموجب للفرقة إلى حالة غير معهودة وهو الإكراه، فإن الإكراه غير ثابت في حق هذا الشخص بعينه، وفي مثله يحتاج إلى إقامة البينة، كما لو قال لامرأته: طلقتك وأنا مجنون، ولم يعرف منه الجنون في وقت ما، وقالت المرأة: لا، بل طلقتني وأنت صحيح العقل، فإن هناك لا يقبل قول الزوج إلا ببينة، كذا هنا.

فإن شهد الشهود أن الملك قال له: لأقتلنك أو لتكفرن بالله، إلا أنا لا ندري كفر بذلك أم لم يكفر، وقال الأسير: إنما أجريت كلمة الكفر عند ذلك لا قبله ولا بعده، فالقول قول الأسير؛ لأن بشهادة الشهود صارت تلك الحالة معهودة له، فالزوج يضيف سبب الفرقة إلى حالة معهودة تمنع وقوع الفرقة، فيكون القول قول الزوج، كما لو قال: طلقتك وأنا صبي، طلقتك وأنا مجنون، وقد عرف كونه مجنوناً قبل ذلك.

٩٣١٥- ولو قال: شربت حتى سكرت، فذهب عقلي فارتددت، فإن عرف منه السكر

---

(١) وفي م: تعليم صفة الإيمان للناس.

في وقت بهذه الصفة، فالقول قوله، وإن لم يعلم لم يقبل قوله؛ لأنه إذا عرف منه التكلم بهذه الصفة، والتكلم بهذه الصفة مانع وقوع الطلاق، فهو مخبر بإضافة الارتداد إليه مضيفًا صفة الفرقة إلى حالة معهودة له مانعة وقوع الطلاق، فيكون القول قوله.

وإذا لم يعرف منه التكلم بهذه الصفة، كان هو بإضافة الارتداد إليه مضيفًا سبب الفرقة إلى حالة معهودة، فلا يقبل قول الزوج في ذلك، ولا ينظر إلى تصديق المرأة وتكذيبها في هذا؛ لأن هذه الحرمة محض حق الشرع.

٩٣١٦ - ولو أن امرأة قالت للقاضي: سمعت زوجي يقول: المسيح ابن الله. فقال الزوج: إنما قلت ذلك حكاية عمن يقول ذلك، فإن أقر أنه لم يتكلم إلا بهذه الكلمة بانت منه امرأته؛ لأن ما في ضميره لا يصلح ناسخًا لحكم ما تكلم به، فإن ما في ضميره دون ما تكلم به، والشيء لا ينسخه(١) إلا ما هو مثله أو فوقه.

ألا ترى أنه لو طلق امرأته ونوى الاستثناء بقلبه، كان الطلاق واقعًا لهذا المعنى، ويستوي أن صدقته المرأة في ذلك أو كذبته.

ولو قال: إني وصلت بكلامي، فقلت: النصارى يقولون: المسيح ابن الله، أو قلت: المسيح ابن الله قول النصارى، فلم تسمع المرأة بعض كلامي، وقالت المرأة: كذب، فالقول قول الزوج مع يمينه؛ لأن الزوج هنا ما أقر بسبب الفرقة؛ لأن بعض هذه الكلمة لا توجب الفرقة، فيكون الزوج في الحقيقة منكرًا لما تدعي المرأة من سبب الفرقة، وهو بمنزلة ما لو قال الزوج: قد قلت لها: أنت طالق إن شاء الله تعالى، وكذبته المرأة في قوله: إن شاء الله. وكذلك لو قال الزوج: قد أظهرت قول المسيح ابن الله، وأخفيت ما سوى ذلك إلا أني تكلمت به موصولاً بكلامي المسيح ابن الله، فالقول قوله في ذلك بيمينه.

قال محمد رحمه الله تعالى: وإن شهد الشهود عليه أنهم سمعوه يقول: المسيح ابن الله، ولم يقل غير ذلك، فحينئذ القاضي يفرق بين امرأته وبينه ولا يصدقه في ذلك؛ لأن الشهود أثبتوا السبب الموجب للفرقة، وقول الإنسان غير مقبول فيما يبطل شهادة الشهود عليه، بخلاف الوجه الأول؛ لأن هناك السبب الموجب للفرقة إنما ظهر بقوله، وقد ظهر موصولاً بكلامه ما يمنع الفرقة، فلهذا جعلنا القول قوله فيه.

فإن قيل: كيف يقبل قول الشهود أنه لم يقل شيئًا غير ذلك، وهذه شهادة على النفي. قلنا: نحن ما قبلنا هذه الشهادة على النفي، وإنما قبلناها على الإثبات معنى

(١) في ط: لا يصحه

بيانه. أن الشهود بقولهم: لم يقل شيئًا غير ذلك، أثبتوا أن ما ادّعى من الزيادة في ضميره، وما في الضمير لا يصلح ناسخًا لموجب الكلام، فهذه شهادة على الإثبات من الوجه الذي قلنا، فقبلت، حتى لو قال الشهود: لا ندري، قال ذلك أو لم يقل، إلا أنا لم نسمع غير قوله: المسيح ابن الله، كان القول قول الزوج، ولا يفرق القاضي بينهما؛ لأن هنا الشهود ما أثبتوا أن الزيادة في ضميره لا في الكلام، وإنما قالوا: لم نسمع، وكما لا يسمع الشهود ذلك لم يسمع القاضي.

٩٣١٧- ونظير هذا إذا ادّعى الزوج التكلم بالاستثناء في الخلع، أو ادّعى التكلم بالاستثناء، أو الشرط في الطلاق. فإن شهد الشهود عليه بطلاق أو خلع بغير الاستثناء، لا يقبل القاضي قول الزوج، ويفرق بينهما. وإن قال الشهود: لم نسمع منه غير كلمة الخلع أو الطلاق، فالقاضي لا يفرق بينهما، وكان القول قول الزوج في ذلك، إلا أن يظهر منه ما يدل على صحة الخلع [من قبض البدل، أي ذكرا][1] البدل، أو غير ذلك، فحينئذ القاضي لا يقبل قوله في ذلك، ومدار الكل على الحرف الذي ذكرنا؛ وقد ذكرنا مسألة دعوى الاستثناء في الخلع والطلاق في كتاب الطلاق فلا نعيده.

٩٣١٨- ولو أن رجلا عرف أنه جنّ مرة، فقالت امرأته: ارتددتَ البارحة، وقال الزوج: عاودني الجنون البارحة، فقلت ذلك وأنا مجنون، فالقول قول الزوج؛ لأنه أضاف سبب الفرقة إلى حالة معهودة، فالجنون إذا وجد يعود مرة بعد مرة؛ لأن مادته لا تنقطع على ما يأتي بيانه في كتاب البيوع، إن شاء الله تعالى. وإن لم يعرف بالجنون قط، فلم يقبل قوله

فإن لم يفرق القاضي بينهما في هذه الصورة حتى جن مرة أخرى، ثم أفاق فقال للقاضي: كنت كذلك قبل اليوم، لم يصدق على ذلك، وبانت منه امرأته؛ لأن الجنون مما يحدث؛ فحدوثه لا يكون دليلا على أنه كان موجودًا فيما مضى. فأما بعدما علم وجوده، فهو لا يزول على وجه لا يبقى له أثر، فلهذا قبلت قوله هناك، ولم نقبله ههنا.

قال: وكذلك النوم، لو ادّعت أنه ارتدّ وقت العصر، فقال الزوج: كنت نائمًا في تلك الحالة، فالقول قوله؛ لأن النوم يعتري المرء عادة في كل وقت، وإنه مما يذهب ويعود، فكان به مضيفًا إلى حالة معهودة.

ولو علم أنه سكر منذ شهر حتى ذهب عقله، فقالت المرأة: إنه ارتدّ البارحة، وقال الزوج: سكرت البارحة كما سكرت منذ شهر، وكان الارتداد في حالة السكر، وأنا

(١) أثبت من م.

كما يستحب، فكذا هنا.

ثم إذا عرض عليه الإسلام، وأبى أن يسلم، قتل من ساعته، ولا يؤخر قتله في ظاهر الرواية إلا إذا استمهل، فيمهل ثلاثة أيام.

وفي النوادر عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: أنه يستحب للإمام أن يمهله ثلاثة أيام، استمهل أو لم يستمهل، لرجاء أن يسلم، وهذا لما ذكرنا أن الارتداد لا يكون إلا عن شبهة، وعسى بزوال الشبهة يعود إلى الإسلام، ولا بد لزوال الشبهة من التأمل، ولا بد للتأمل من مدة، فقدرنا ذلك بثلاثة أيام.

وقد صح أن رجلاً قدم على عمر رضي الله تعالى عنه، فقال له عمر: هل من مغربة خبر؟ فقال: نعم، رجل قد ارتد فقتلناه، فقال له عمر: لو وليت منه ما وليتم لكنت حبسته ثلاثة أيام أعرض عليه الإسلام في كل يوم، فإن أسلم وإلا قتلته.

وجه ظاهر الرواية، وهو الجواب عن التمسك بحديث عمر رضي الله تعالى عنه: أن الحكم في ذلك الوقت كان كذلك، فقد كان فيهم من هو حديث العهد بالإسلام، ومن كان حديث العهد بالإسلام، ربما يظهر له شبهة، فيرجع عن الإسلام بسبب الشبهة، ويعود إليه عند زوال الشبهة، ولا بد لزوال الشبهة من مدة، فاستحب الإمهال نظراً. أما في زماننا فقد استقر حكم الدين، وتبين الحق، فالمرتد بعد ذلك ظاهراً يكون عن تعنت مع احتمال أن يكون عن شبهة، فيؤجل لإزالة الشبهة، وإذا لم يطلب حمل على أنه متعنت، فيقتل إزالة لتعنته.

فإن أسلم يخلى سبيله. وإسلامه أن يأتي بكلمة الشهادة، ويتبرأ عن الأديان كلها سوى دين الإسلام، فإن تمام الإسلام من اليهودي بالتبري عن دينه [ومن النصراني بالتبري عن دينه](١)، والمرتد ليس له ملة معينة، فتمام الإسلام في حقه بالتبري من الأديان كلها، وإن تبرأ عما انتقل إليه، كفى لحصول المقصود.

فإن ارتد ثانياً وثالثاً، كذا يعرض عليه في كل مرة، وإن أسلم خلي سبيله؛ لقوله تعالى: ﴿ولا تقولوا لمن ألقى إليكم السلام لست مؤمناً﴾(٢) من غير فصل بين المرة الأولى والرابعة والخامسة.

وكان علي وابن عمر رضي الله تعالى عنهم يقولان: يقتل في المرة الرابعة لا محالة، ولا تقبل توبته؛ لأنه ظهر أنه مستخف مستهزئ، واستدلا بظاهر قوله تعالى ﴿إن الذين

---

(١) أثبت من جميع النسخ الأخرى [illegible]

(٢) سورة النساء، الآية ٩٤

آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ ازْدَادُوا كُفْرًا لَمْ يَكُنِ اللَّهُ لِيَغْفِرَ لَهُمْ وَلَا لِيَهْدِيَهُمْ سَبِيلًا﴾[1]
الآية [ووجه قوله: الآية التي تلوناها][2]

وقد ذكرنا في "النوادر" عن أصحابنا رحمهم الله تعالى، أنه إذا تكرر منه ذلك، يضرب ضربًا مبرحًا، ثم يحبس إلى أن يظهر توبته وخشوعه، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه إذا فعل ذلك مرارًا يقتل غيلة، وهو أن ينتظر، فإذا أظهر كلمة الشرك، يقتل من غير أن يستتاب، وقتل الكافر الذي بلغته الدعوة قبل الاستتابة جائز. هذا هو الكلام في المرتد.

٩٣٣٠- جئنا إلى المرتدة، فالمرتدة لا تقتل عندنا، حرة كانت أو أمة، بخلاف المرتد.
والفرق: أن نفس الكفر لا يبيح القتل، بدليل أن الكافرة الأصلية لا تقتل، وإنما المبيح الكفر الباعث على الحراب، وكفر المرأة لا يبعثها على الحراب؛ لأن نفسها ليست بصالحة للحراب، ولا كذلك كفر الرجل، وإذا لم تقتل تجبر على الإسلام؛ لأنها التزمت أحكام الإسلام، فتجبر عليه كالرجل يجبر على الإسلام بالحبس والتشديد دون القتل؛ لأن القتل يفوت القدرة على الإسلام، فلا يصلح للجبر على الإسلام بخلاف الحبس، ولا نقول: بأن المرتد يقتل بطريق الجبر على الإسلام، بل لدفع الشر والفساد بالمحاربة.

وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في المرتدة الحرة: أنها تخرج كل يوم، وتضرب تسعة وثلاثين سوطًا إلى أن تموت، فإن كانت المرتدة أمة، فطلب مولاها من القاضي أن يدفعها إليه؛ ليحبسها في منزله، ويجبرها على الإسلام ويستخدمها، ذكر هذه المسألة على هذا الوجه في "الجامع الصغير"؛ لأن مراعاة حق المولى مع مراعاة حق الشرع ممكن من الوجه الذي بيّنا. وقال محمد رحمه الله تعالى في "الأصل": دفعت إليهم إذا احتاجوا إليها، وفي "الجامع الصغير": لم يشترط الحاجة للدفع إليهم وهو الصحيح، وكذلك الصحيح أن لا يشترط طلب المولى؛ لأن الحبس والجبر تصرف فيها، وولاية التصرف[3] فيها للمولى.
وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الأمة: أن الإمام يبعث إليها في كل أيام من يهددها، ويضربها تسعة وثلاثين سوطًا، وهي في يد مولاها إلى أن تسلم.

بشر بن الوليد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا جحد المرتد الردة، وأقر بالتوحيد، ويعرف رسول الله ﷺ، ويدين الإسلام، فهذا منه توبة.

(١) سورة النساء، الآية ١٣٧.
(٢) أثبت من النسخ التي عندنا كلها.
(٣) هكذا في [illegible]، وكان في الأصل و[illegible]: وولاية الجبر.

نوع آخر:

٩٣٢١ - قال محمد رحمه الله تعالى في "الجامع الصغير": ارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد، ويجبر على الإسلام، ولكنه لا يقتل، وهو[1] قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: ارتداده ليس بارتداد، وإسلامه إسلام عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى، خلافاً لزفر والشافعي. وإذا اعتبر ردته عندهما يجبر على الإسلام، ولكن لا يقتل بل يحبس إلى أن يسلم إذا بلغ كافراً استحساناً. وإنما لم يقتل؛ لأن العلماء رحمهم الله تعالى اختلفوا في صحة ردته، فيصير ذلك شبهة في حق درء القتل.

وفي "المنتقى" ذكر ابن أبي مالك عن أبي يوسف: أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى رجع عن قوله في ردة المراهق، وقال: ردته لا تكون ردة، وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى.

٩٣٢٢ - والصبي الذي حكم بإسلامه تبعاً للأبوين إذا بلغ مرتداً، فإنه لا يقتل استحساناً؛ لأنه ما كان مسلماً مقصوداً، وإنما يثبت له حكم الإسلام تبعاً لغيره، فيصير ذلك شبهة في إسقاط القتل عنه، وإن بلغ مرتداً.

والذي أسلم في حالة الصبا إذا بلغ مرتداً [لا يقتل استحساناً][2]؛ لأن العلماء رحمهم الله تعالى اختلفوا في صحة إسلامه في حالة الصغر، فيصير ذلك شبهة في حق ردته.

٩٣٢٣ - والسكران الذي ارتد لا تصح ردته استحساناً. والأصل في ذلك، ما روي أن بعض أصحاب رسول الله ﷺ شرب وسكر حين كان الشرب حلالاً، وقرأ في الصلاة: ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾[3] وترك اللاءات فيها، فأنزل الله تعالى فيها: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى﴾[4] فقد سماه الله تعالى مؤمناً، ومعلوم أن هذا من الصاحي ردة، فتركنا القياس في حق الردة بهذا النص.

٩٣٢٤ - وروى الحسن بن زياد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في سكران ارتد، فقتله رجل عمداً، أنه لا شيء عليه، أوله بعض أصحابنا رحمهم الله تعالى على أنه جعل ردته ردة، وذلك خلاف المشهور من مذهبه.

---

(١) بين المعقوفين ساقط من الأصل، وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) أثبت من ظ وف.

(٣) سورة الكافرون: الآية ١.

(٤) سورة النساء: الآية ٤٣.

نوع آخر
في تصرفات المرتد والمرتدة

٩٣٢٥ - المرتد إذا باع أو اشترى أو وهب، ثم أسلم، فذلك كله جائز بلا خلاف. وإن قتل على الردة، أو مات، أو لحق بدار الحرب، وقضى القاضي بلحوقه، بطل ذلك كله، فهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: جميع ذلك نافذ على كل حال.

٩٣٢٦ - يجب أن يعلم بأن تصرفات المرتد أنواع أربعة: نوع منها نافذ بالاتفاق، كقبول الهبة والاستيلاد، حتى إذا جاءت أمة المرتد بولد، فادعاه، يثبت نسبه منه، وورث هذا الولد منه مع سائر ورثته، وكذلك طلاقه وعتاقه وتسليم شفعته، وحجره على العبد المأذون نافذ صحيح.

ونوع هو باطل في الحال بالاتفاق، كالنكاح والذبيحة؛ لأن الحل يعتمد الملة، ولا ملة للمرتد، فقد ترك ما كان عليه، وهو غير مقر على ما انتقل إليه.

ونوع منها موقوف بالاتفاق، وهو المفاوضة، فإن المرتد إذا فاوض مسلمًا يتوقف، أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فلاعتبارها بسائر تصرفاته بمعنى يجمع الكل على ما تبين، وأما عندهما فلأن المفاوضة تقتضي التساوي، ولا مساواة بينهما في الحال على ما يأتي بيانه في كتاب الشركة. فيتوقف، فإن أسلم نفذت، وإن مات أو قتل على الردة، بطلت عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أصلا، وعندهما: تبطل المفاوضة وتبين أن الشركة كانت عنانًا. وكذلك ولايته على أولاده الصغار يتوقف بلا خلاف.

ونوع منها اختلفوا في نفاذه وتوقفه، وذلك كالبيع والشراء والإجارة والتدبير والكتابة والوصية، وقبض الديون، فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى تتوقف هذه التصرفات، فإن أسلم نفذ، وإن مات، أو قتل على ردته، أو لحق بدار الحرب، وقضى القاضي بلحاقه، تبطل، وعندهما تنفذ هذه التصرفات، إلا أن عند أبي يوسف رحمه الله تعالى: تنفذ كما تنفذ من الصحيح؛ وعند محمد: تنفذ كما تنفذ من المريض.

وعبارة المشايخ رحمهم الله تعالى في تخريج هذه المسألة مختلفة، وأصحها: أن حاصل الخلاف في هذه المسألة راجع إلى حرف، أن ملك المرتد إذا مات، أو قتل على الردة، يعتبر زائلا من وقت الموت، أو من وقت الردة، فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يعتبر زائلا في حق التصرفات المختصة بالملك من وقت الردة، فتبين أنه تصرف في ملك الغير، وكذلك

في حق الإرث يعتبر ملكه زائلا من وقت الردة في إحدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما يعتبر زائلا من وقت الموت في حق التصرفات وفي حق الميراث، فلا يتبين أنه تصرف في ملك الغير.

حجتهما: أن ملكه في حق الميراث يعتبر زائلا من وقت الموت باتفاق بيننا وبين أبي حنيفة رحمه الله تعالى على إحدى روايتيه، حتى إذا ولد له ولد من علوق حادث بعد الردة، ورثه إذا كان مسلمًا تبعًا لأمه، بأن علق من أمة مسلمة، فكذا في حق سائر التصرفات؛ لأن المعنى لا يوجب الفصل؛ وهذا لأن المرتد في حق الأحكام مسلم من وجه، كافر حربي من وجه.

أما حربي من وجه، فلأنه حل قتله، والكافر إنما يقتل لمكان الحراب.

وأما مسلم من وجه، فلأن بعض أحكام الإسلام قد بقي في حقه، وهو مقهور في أيدينا. فكان هذا القهر باعتبار ما بقي من أحكام الإسلام على المسلم، وباعتبار ما ثبت من أحكام الكفر على الحربي، والقهر على الحربي من كل وجه يوجب زوال ملكه من كل وجه، والقهر على المسلم من كل وجه في دار الإسلام لا يوجب الزوال، فقد وقع الشك في زوال ملكه من وقت الردة، فلا يزول بالشك.

٩٣٢٧- وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: بأن المرتد بين المسلم والكافر الحربي في حق الأحكام(١)، والعمل بالشبهين متعذر في حق كل حكم، فعملنا بهما في حق حكمين مختلفين، فعملنا شبه الإسلام في حق الميراث، وجعلنا الأملاك في حق الميراث زائلة من وقت الموت، حتى ورثه الوارث الحادث بعد الردة؛ وفي حق التصرفات اعتبرنا الملك زائلا من وقت الردة حتى يظهر أنه تصرف في ملك الغير، فيبطل تصرفه عملا بالشبهين بقدر الإمكان، إلا أنا أظهرنا شبه الكفر في حق بطلان التصرف؛ لأن بطلان التصرف عليه وهو جان، وحرمان الميراث على الوارث والوارث ليس بجاني، فكان إظهار الكفر فيما عليه وهو جان أولى، بخلاف المرأة، فإن أملاك المرأة المرتدة إذا ماتت تزول من وقت الموت في حق التصرفات والميراث جميعًا؛ لأنه لم يوجد في حق المرأة بعد الردة قبل الموت ما يوجب زوال أملاكها؛ لأن الموجب لزوال الملك بعد الردة القهر على الكافر الحربي. والمرأة ما دامت في دار الإسلام، فإنه لا يلزمه حكم من أحكام أهل الحرب حتى لا تسترق، فالقهر على المرأة لا يكون قهرًا على الحربي بوجه ما، بل يكون قهرًا على غير الحربي، فكان بمنزلة القهر على

(١) وفي ب: في حق الإسلام مكان: في حق الأحكام.

النفي، وذلك لا يوجب زوال الملك، فههنا كذلك. وإذا لم يوجد في حق المرأة ما يوجب زوال ملكها زائلاً من وقت الردة، جعلنا ملكها زائلاً من وقت الموت في حق التصرفات والميراث جميعاً.

ذكر شيخ الإسلام رحمه الله تعالى في "شرح السير الكبير": وفي "المأذون الكبير": بأن هذا الخلاف بين أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه وصاحبيه في حق تصرفات المرتد قبل اللحوق بدار الحرب، فأما تصرفاته بعد اللحوق بدار الحرب قبل قضاء القاضي بلحوقه تتوقف بالإجماع. ثم عندهما تصرفات المرتد متى نفذت، نفذت في كسب الإسلام والردة جميعاً

وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى، قال بعضهم: تصرفاته في كسب الردة نافذة في ظاهر مذهبه، وإنما التوقف في تصرفاته في كسب الإسلام، وإلى هذا مال شيخ الإسلام المعروف بـ خواهر زاده رحمه الله تعالى، واستدل بمسألة ذكرناها في كتاب الرهن، وصورتها: المرتد إذا قضى ديناً وجب عليه بعد الردة من كسب الردة، جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال شيخ الإسلام: هكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في غير رواية الأصول، لأن تصرفه في كسب الردة يتوقف، ولكن ما ذكر في ظاهر الرواية أصح. وذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: أن الصحيح أن تصرف المرتد يتوقف في الكسبين جميعاً.

قال شمس الأئمة: هذا وما ذكر في كتاب الرهن أن المرتد إذا قضى ديناً وجب عليه بعد الردة من كسب الردة، جاز، فذلك على رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فأما على رواية الحسن عنه: فلا ينفذ إذا كان في كسب الإسلام وفاء. وقال محمد رحمه الله تعالى: والصحيح رواية الحسن.

قال شمس الأئمة هذا رحمه الله تعالى: إن الحاصل أن الروايات قد اختلفت عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في قضاء ديون المرتد، ففي رواية أبي يوسف رحمه الله تعالى يبدأ من كسب الردة، فإن لم يف، يقضي من كسب الإسلام، وفي رواية [الحسن عنه يبدأ من كسب الإسلام، فإن لم يف، يقضي من كسب الردة][1]. وفي رواية زفر: دين الردة يقضي من كسب الردة، ودين الإسلام يقضي من كسب الإسلام، والصحيح رواية الحسن.

٩٣٢٨- وأما المرتدة فتصرفاتها نافذة، كسب الإسلام وكسب الردة في ذلك على السواء، وهذا بلا خلاف، فهما لا يحتاجان إلى الفرق بين الرجل وبين المرأة، وأبو حنيفة

(١) بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من م وم ب.

رحمه الله تعالى يحتج، والفرق ما ذكرنا فلا نعيد.

وفي "الزيادات" في شرحه: المرأة إذا ارتدت عن الإسلام ثم تصرفت، إن كان تصرفًا ينفذ من المسلم ينفذ منها، وإن كان تصرفًا لا ينفذ من المسلم لكن يصح عن(١) انتقلت إليه من ملته كالمجوسي والنصراني تنفذ تصرفاتها عندهما كما ينفذ من المرتد، فأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى: بعضهم قالوا: لا يصح، وبعضهم قالوا: يصح منها ما يصح من المسلم.

نوع آخر

في ميراث المرتد:

٩٣٢٩- وترث امرأة المرتد إذا مات، أو قتل على الردة، والمرأة بعد في عدتها، وإن مات أو قتل وعدتها منقضية، فلا ميراث لها؛ وهذا لأن الزوج بالردة صار فارًّا، وامرأة الفار ترث إذا مات الزوج عنها وهي في العدة بعد، ولا ترث إذا مات الزوج بعد انقضاء عدتها.

وإنما قلنا: إن المرتد صار فارًّا، أما إذا ارتد وهو مريض فلا إشكال؛ لأن الزوج أحدث سبب الفرقة بعد ما تعلق حقها بماله، فيصير فارًّا كما لو طلقها طلاقًا بائنًا بعد ما مرض.

وأما إذا ارتد وهو صحيح، فلأن البينونة بالردة إنما تقع في حال ما تعلق حقها بماله؛ لأن الردة من الرجل بمنزلة المرض؛ لأنه سبب الموت غالبًا، وحق الوارث إنما يتعلق بمال المورث في أول جزء من أجزاء المرض، لا في جزء يوجد بعد الجزء الأول من الأجزاء؛ لأن الجزء الأول سبب لوجود الجزء الثاني، فيكون التعلق مضافًا إلى الجزء الأول، وإذا صار التعلق مضافًا إلى الجزء الأول من المرض، ثبت التعلق في أول جزء الردة قبل التمام، ثم البينونة تقع بعد تمام الردة، وفي إتمام الردة مختار، فتقع البينونة في حال ما تعلق حقها بماله، فيصير الزوج فارًّا.

٩٣٣٠- وأما المرتدة إذا ماتت فزوجها هل يرث منها؟ ينظر إن ارتدت وهي صحيحة لا يرث زوجها منها، ولا تصير فارّة، بخلاف الرجل إذا ارتد في حالة الصحة، ثم مات أو قتل على الردة، فإنها ترث منه، ويصير فارًّا من ميراثها؛ لأن الفرار إنما يثبت إذا وقعت الفرقة بعد ما تعلق الحق، وفي جانب الرجل تقع الفرقة بعد ما تعلق حق المرأة وإن كانت الردة منه في حال الصحة؛ لأن الردة من الرجل بمنزلة مرض الموت على ما مر، فأما في جانب المرأة فلا تقع

---

(١) وفي "ف" و"[illegible]": لكن يصح [illegible] على ملته التي انتقلت إليه كالمجوسي [illegible] إلخ.

الفرقة بعد ما تعلق حق الزوج بمالها؛ لأن الردة من المرأة ليست بمنزلة مرض الموت؛ لأنها ليست بسبب للموت، فلا يتعلق حق الزوج بمالها لا في أول الردة، ولا في وقت تمام الردة، فلهذا لا تصير فارّةً.

وإذا ارتدت وهي مريضة، القياس أن لا تصير فارّةً، وفي الاستحسان تصير فارّةً، وهذا هو القياس والاستحسان الذي يذكر في جانب الرجل، إذا طلقها في مرض موتها، القياس أن لا يصير فارّاً، وفي الاستحسان يصير فارّاً، وإن انقضت عدتها قبل أن تموت فلا ميراث له منها.

وإن ارتدت في حالة المرض صارت فارّةً؛ لأن الفرار إنما يمنع بطلان الإرث إذا كانت العدة قائمة وقت الموت، كما في جانب الزوج.

٩٢٣٦- وإذا مات المرتد أو قتل على ردته، فما اكتسب في حالة الإسلام، يصير ميراثاً بين ورثته على فرائض الله تعالى عند علمائنا رحمهم الله تعالى[1]، وما اكتسبه في حالة الردة، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يصير فيئاً، فيوضع في بيت المال، وقالا: يصير ميراثاً بين ورثته على فرائض الله تعالى.

والوجه في ذلك: أن المرتد مسلم من وجه، كافر حربي من وجه؛ لأن بعد الردة بقي بعض أحكام الإسلام في حقه، حتى لا يقسم ماله، ولا يسترق نفسه، ولا يوظف عليه الجزية، ولا يجوز تصرفه في الخمر والخنزير ولا يجوز للذمي أن يتزوج المرتدة. ويثبت بعض أحكام الكفر: وهو حل القتل، وحرمة ذبيحته، ولا يصلى عليه إذا مات، ويدفن في مقابر المشركين، فهو معنى قولنا: إن المرتد مسلم من وجه كافر من وجه، وكونه مسلماً يقتضي أن يكون ماله لورثته المسلمين، وكونه كافراً يمنع ذلك.

بعد هذا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: تعذر العمل بهما في مال واحد، فعملنا بهما في مالين مختلفين، فقلنا بتوريث كسب الإسلام[2] عملاً بكونه مسلماً في حق بعض الأحكام، ولم نقل بتوريث كسب الردة عملاً بكونه كافراً في حق بعض الأحكام، فكان العمل على هذا الوجه أولى من العمل على القلب؛ لأنا لو عملنا بكونه مسلماً في حق كسب الردة، وقد حصل في حالة الكفر، فلأولى أن نعمل به في حق كسب الإسلام، وقد حصل في حالة الإسلام.

---

(١) وفي ف : عند علمائنا رحمهم الله تعالى جميعاً.

(٢) وفي ف : كسب الردة.

٩٣٣٢ - وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قالا : اعتبار حكم الإسلام يوجب أن يكون ماله لورثته دون بيت المال ، واعتبار كونه كافراً يوجب أن يكون ماله لبيت المال دون ورثته ، فاستويا في الاستحقاق ، وترجح جانب الورثة بالقرابة ؛ لأن للوارث إسلامًا وقرابة ، وليس لبيت المال إلا الإسلام على معنى أن ما يوضع في بيت المال حق المسلمين ، فصار الوارث أولى . وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يجيب عن هذا ويقول : إنما يصار إلى الترجيح إذا لم يمكن العمل بهما ، وقد أمكن من الوجه الذي قلنا

ثم اختلفت الروايات عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيمن يرث المرتد ، روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن من كان وارثًا له وقت ردته ، وبقي إلى وقت موت المرتد يرثه ، ومن حدث بعد ذلك لا يرثه ، حتى إنه لو أسلم بعض قرباته بعد ردته ، أو ولد له ولد من علوق حادث بعد ردته ، فإنه لا يرثه .

وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه يرثه من كان له وارثًا وقت ردته ، وإن لم يبق إلى وقت موته ، بل يخلفه وارثه فيه . وروى محمد عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه يرثه من كان وارثًا له وقت موته أو قتله ، سواء كان موجودًا وقت الردة ، أو لم يكن موجودا وقت الردة ، وإنما حدث بعد ذلك بأن علق من أمة مسلمة له ، وهذا أصح . هذا إذا مات أو قتل على الردة ، فأما إذا لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه ، فسيأتي الكلام فيه بعد هذا - إن شاء الله تعالى - .

٩٣٣٣ - وأما المرتدة إذا ماتت ، قسم مالها بين ورثتها على فرائض الله تعالى ، سواء كان كسب الإسلام أو كسب الردة ، كلا الكسبين يصير موروثًا . فأبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يحتاجان إلى الفرق بين المرتد وبين المرتدة ، فإن على قولهما كسب المرتد يصير ميراثًا لورثته ، كسب الردة وكسب الإسلام فيه على السواء ككسب المرتدة

وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يحتاج إلى الفرق ، فإن عنده كسب المرتد في حالة الردة لا يصير ميراثًا بين ورثته ، هذا إذا مات المرتد أو قتل على ردته ، فأما إذا لحق بدار الحرب فالكلام فيه يأتي بعد هذا ، في النوع الذي يلي هذا النوع .

نوع آخر
في المرتد إذا لحق بدار الحرب

٩٣٣٤ - قال محمد رحمه الله تعالى: رجل ارتد ولحق بدار الحرب، وله أمهات أولاد ومدبرون، وعليه ديون، فالقاضي يقضي بعتق أمهات أولاده، ويجعل ما عليه من الدين حالاً، ويقضي ديونه للغرماء، ويقضي بعتق مدبريه من ثلث المال، ويقسم ماله بين ورثته، هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب.

اعلم بأن المرتد ما دام مترددًا في دار الإسلام، فالقاضي لا يقضي بشيء من هذه الأحكام؛ لأن هذه الأحكام أحكام الموتى، وما دام هو في دار الإسلام، فهو حي حقيقة، لأنه ظاهر، وكذا حكمًا؛ لأنه يجبر على الإسلام. وإذا لحق بدار الحرب، فقد انقطع عنه الجبر على الإسلام لفقد ولاية الجبر عليه، فالتحق بسائر أهل الحرب، فصار كالميت، إذ أهل الحرب كالأموات في حق المسلمين، وإليه أشار الله تعالى بقوله: ﴿أَوَمَن كَانَ مَيْتًا فَأَحْيَيْنَاهُ﴾[1] إلا أن موته باللحوق بدار الحرب ليس بمتقرر؛ لجواز أن يعود، وإنما يتقرر إذا ترجح جانب عدم العود، وذلك بقضاء القاضي.

بعد ذلك اختلف عبارة المشايخ رحمهم الله تعالى، بعضهم قالوا: ليس الشرط قضاء القاضي بلحوقه بدار الحرب، وإنما الشرط قضاء بشيء من أحكام الموتى على ما مر؛ وهذا لأن القاضي لما قضى بشيء من أحكام الموتى، فقد علمنا أنه لاح عنده دليل تقرر موته، وعدم رجوعه سابقًا على القضاء، فيقع القضاء بهذه الأحكام بناء على ذلك الدليل؛ وهذا لأنه لا بد من إجراء الأحكام، إما أحكام الموتى وإما أحكام الأحياء، وكل ذلك يبتنى على الدليل.

فإذا قضى القاضي بشيء من أحكام الموتى، علمنا أنه لاح عنده دليل موته، وإن قضاءه بأحكام الموتى كان بناء على ذلك الدليل، فكان قضاءه في محله فينفذ.

وعامتهم على أنه يشترط قضاء القاضي بلحوقه بدار الحرب سابقًا على قضائه بهذه الأحكام التي ذكرنا، وإليه أشار محمد رحمه الله تعالى في كثير من المواضع؛ وهذا لأن هذه الأحكام أحكام الموتى، فلا بد من سبق الموت؛ ليمكن القضاء بهذه الأحكام بناء عليه، فإن عاد إلى دار الإسلام مسلمًا فعلى قول من لم يشترط قضاء القاضي بلحوقه، وإنما شرط قضاءه بهذه الأحكام.

٩٣٣٥ - نقول: إذا عاد مسلمًا قبل قضاء القاضي بهذه الأحكام، فكأنه لم يزل مسلمًا،

---

(١) سورة الأنعام، الآية ١٢٢.

معه بدار الحرب إذا مات مرتدا؛ لأنه اكتسب ذلك المال وهو من أهل الحرب، وأهل الحرب يتوارثون فيما بينهم دون أهل الإسلام.

فإن لحق معه بدار الحرب أحد من أولاده مسلمًا، فإنه يرث من كسب إسلامه، ولا يرثه شيئًا مما اكتسبه بعد الردة؛ لأن حاله في دار الحرب كحاله في دار الإسلام، فالمسلم من أهل دار الإسلام حيث ما يكون.

٤٣٣٨ - ولو ارتد الزوجان معًا، ولحقا بابن صغير لهما بدار الحرب، وكانت المرأة حبلى، فوضعت لأقل من ستة أشهر، فميراثهما لورثتهما المسلمين، ولا يرث هذا الصغير منهما شيئًا؛ لأنه حكم له بالردة تبعًا للأبوين حين كان معهما في دار الحرب. ألا ترى أنه يسبى ويكون فيئًا، والمرتد لا يرث أحدًا.

ولو اكتسبا في دار الحرب مالا، ثم ماتا، وأسلم أهل الدار، فميراثهما لهذا الولد؛ لأنه صار حربيا حكمًا، والحربي يرث من الحربي. ولو لم يقض القاضي بلحاقهما حتى أسلمت المرأة، ورجعت بولدها الصغير إلى دار الإسلام، أو كانت حاملا فوضعت لأقل من ستة أشهر، ثم رفع الأمر إلى القاضي. فإن القاضي يجعل ميراث المرتد لورثته المسلمين، ولا يقضي لامرأته ولا لهذا الولد من ذلك بشيء؛ لأن المعتبر وقت موته، والمرأة كانت مرتدة في ذلك الوقت، وما في بطنها كان تبعًا لها، والصغير الذي لحق به في دار الحرب كان في حكم المرتد [أيضًا]، فلهذا لا يورثه شيئًا مما اكتسبه في حالة الإسلام.

٤٣٣٩ - ولو لحق المرتد بدار الحرب [١]، وامرأته حبلى في دارنا مسلمة، فإن جاءت بولد لأقل من سنتين منذ ردة الأب يثبت نسبه، وكان من جملة ورثته؛ لأن النكاح قد انقطع بينهما بالردة، كما لو انقطع بالطلاق البائن، وفي مثله يستند العلوق إلى أبعد أوقات الإمكان، ولهذا يثبت النسب منه، فيكون من جملة الورثة أيضًا.

وإن كانت المرتدة [٢] بعد ردة الزوج والعلوق قبل ردتها، فإن نسب الولد يثبت إذا جاءت به لأقل من سنتين، ويرثه هذا الولد؛ لأنه محكوم له بالإسلام تبعًا للدار بعد ارتداد الأبوين، فلهذا كان من ورثته. وأما المرأة فإن كانت ارتدت قبل لحوق الزوج بدار الحرب لا يكون لها الميراث، وإن كانت ارتدت بعد ما لحق الزوج بدار الحرب فهي من ورثته.

---

(١) هذه العبارة أثبتت من نسخة "ق".

(٢) كذا في الأصل، وفي "ط": وإن كانت ارتدت ... إلخ.

نوع آخر:

٩٢٤٠- ذكر في الجامع الصغير: رجل وامرأة ارتدا عن الإسلام -والعياذ بالله تعالى- ولحقا بدار الحرب، فحبلت المرأة في دار الحرب وولدت ولدًا، وولد الولد ولدًا، ثم ظهر عليهم، فالولدان جميعًا فيء، ويجبر الولد على الإسلام، ولا يجبر ولد الولد على الإسلام.

واعلم بأن هذه المسألة لا بد لمعرفتها من مقدمات: إحداها: أن الولد يتبع الأم في الرق والحرية، والمرتدة تسبى وتسترق في دار الحرب، وكذلك أولادها بطريق التبعية.

الثانية: أن الولد يتبع الأبوين في الدين ولا يتبع الجد، على هذا اجتمعت الأمة، والنص ورد بتغييره، قال عليه الصلاة والسلام: «كل ولد يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه»[1]، وقوله: «أبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه» في الشهود، فإن النبي عليه الصلاة والسلام أتبع الأولاد الآباء، وما أتبع الأجداد، وهذا لأنا لو أتبعنا الولد الجد لأتبعناه جد الجد إلى أول الآباء، فيؤدي هذا إلى الحكم بإسلام كافة الناس تبعًا لآدم وحواء ونوح صلوات الله عليهم أجمعين، ويؤدي إلى القول بردة جميع الكفرة، وأحد من الأئمة لم يقل به.

الثالثة: أن من ثبت فيه حكم الارتداد تبعًا للأبوين يجبر على الإسلام إذا وقع في أيدينا، ومن لم يثبت فيه حكم الارتداد لا يجبر على الإسلام؛ لأن الجبر على الإسلام حكمه ثبت شرعًا في حق المرتد لا في حق غيره.

الرابعة: أن ما ثبت بطريق الضرورة يكون عدمًا فيما وراء الضرورة.

إذا ثبت هذه الجملة، جئنا إلى أصل المسألة فنقول: الولد يجبر على الإسلام؛ لأنه صار مرتدًا حكمًا تبعًا للأبوين، إلا أنه يجبر على الإسلام بالحبس ولا يقتل؛ لأنه صار مسلمًا حكمًا لا حقيقة، وفي مثل هذا يجبر بالحبس ولا يقتل، وولد الولد لا يجبر على الإسلام؛ لأنه لم يصر مرتدًا حكمًا؛ لأنه لو صار مرتدًا إما أن يصير مرتدًا تبعًا لأبيه، ولا وجه إليه؛ لأن أباه كان مرتدًا تبعًا لأبيه حكمًا وضرورة، لا بطريق الأصالة إذا لم توجد منه الردة، وما كان ضروريًا لا يظهر فيما عدا الضرورة، ولا ضرورة في حق ولد الولد، فلا تظهر ردة الولد

---

[1] أخرجه الحميدي في مسنده (١١١٣)، والبيهقي في الكبرى (١١٩١٦)، وفي شعب الإيمان (٨٨٦)، وابن عبد البر في التمهيد ١٨/ ٦٦، وذكره المباركفوري في تحفة الأحوذي ٦/ ٢٨٧، وابن قدامة في المغني ٩/ ٢٧، وابن قيم الجوزية في حاشيته ١٢/ ٢٤٧، والمناوي في فيض القدير ٥/ ١٥٠، وابن حزم في المحلى ١٠/ ١٩٥ و٣٨٩.

في حق ولد الولد. وإما أن يصير مرتداً تبعاً للجد، ولا وجه إليه أيضاً، لما ذكرنا.

والولدان جميعاً فيء، أما الولد فلما ذكرنا، وأما ولد الولد فلأنه إن لم يثبت فيه حكم الارتداد إلا أنه من أهل الحرب تبعاً؛ فإنهما حربيان، ومن يكون من أهل الحرب لا يسلم له نفسه، وقد تعذر قتله؛ لأنه لم يكن له أصل في الإسلام، فيجعل فيئاً كنساء أهل الحرب وذراريهم.

وذكر هذه المسألة في "الأصل"، ووضعها فيما إذا مات الأبوان بعد ما ولد لهما أولاد، وولد أولادهم أولاد، ثم ظهر المسلمون عليهم. وذكر أن الولد لا يصير فيئاً، ويجبر على الإسلام؛ لأنه مرتد تبعاً لأبويه، والمرتد لا يسبى إلا تبعاً لأمه. وههنا لو سبي سبي أصلاً، إذ الأم هالكة ويجبر على الإسلام، ولكن لا يقتل لما قلنا.

وذكر في "النوادر": أنهما إذا ارتدا ولحقا بولد صغير لهما في دار الحرب، فولد ذلك الولد بعد ما كبر، ثم ظهر المسلمون على ولد الولد، فهو مجبر على الإسلام في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، ولا يجبر عليه في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى؛ لأن أب هذا الولد ما كان مسلماً بنفسه، وإنما يثبت حكم الإسلام في حقه تبعاً، فهو والمولود في دار الحرب بعد ردتهما على السواء. وهما يقولان: قد كان هذا الولد محكوماً بإسلامه تبعاً لأبويه أو لدار الإسلام، والولد يتبع أمه في الدين، وإذا كان الأب مسلماً في وقت ثبت لولده حكم الإسلام، بخلاف ما لو ولد في دار الحرب بعد ردتهما؛ لأن هذا الولد لم يكن مسلماً قط.

٤٣٤٦ - وفي "السير الصغير": إذا ارتد الزوجان ولحقا بدار الحرب، ومعهما ولد صغير، ثم ظهر المسلمون عليهم، فالولد فيء؛ لأن الولد الصغير صار مرتداً تبعاً للأبوين، وولد المرتد يصير فيئاً تبعاً متى ورد السبي عليهما في دار الحرب تبعاً للمرتدة. فإن ارتد الأب وحده وذهب بالولد الصغير إلى دار الحرب والأم مسلمة في دار الإسلام، لم يكن الولد فيئاً؛ لأنه بقي مسلماً تبعاً لأمه.

فإن قيل: كيف يتبعها بعد ما تباين الداران؟ قلنا: تباين الدارين يمنع الاتباع في الإسلام ابتداء لا في إبقاء ما كان ثابتاً، ألا ترى أن الحربي لو أسلم في دار الحرب وله ولد صغير، ثم خرج إلى دارنا بقي الولد مسلماً بإسلامه، حتى إذا وقع الظهور لا يكون فيئاً، بخلاف ما لو أسلم في دارنا وله ولد صغير في دار الحرب؛ لأن هناك الحال حال ابتداء الإسلام للولد، وتباين الدارين يمنع الاتباع في الإسلام ابتداء، وهنا الولد كان مسلماً، فبقي مسلماً كذلك تبعاً

للأم، وإن كانت الأم في دار الإسلام، وكذلك إن كانت الأم مسلمة في دار الإسلام؛ لأن إسلامها يتأكد بمونها فلا يبطل. وكذلك إن كانت الأم نصرانية ذمية؛ لأنها من أهل دارنا، وكما يتبعها الولد إذا كانت من أهل ديننا، فكذلك يتبعها الولد إذا كانت من أهل دارنا توفيراً لمنفعة الولد، ولأنه لا يتم إحراز الولد بالإحراز بدار الحرب؛ لأن اعتبار جانب الأب يوجب أن يكون الولد حربياً، واعتبار جانب الأم يوجب أن يكون الولد من أهل دار الإسلام، فيترجح هذا الجانب عند المعارضة توفيراً لمنفعة الولد، وإذا بقي من أهل دارنا، فكأنه في دارنا حقيقة فلا يسترق.

نوع آخر

في جناية المرتد والجناية عليه، وما يتصل بذلك

٩٣٤٢- قال محمد رحمه الله تعالى في "الجامع الصغير": مرتد قتل رجلاً خطأً ولحق بدار الحرب، ومات أو قتل على الردة وهو في دار الإسلام، فالدية في ماله؛ وهذا لأن العاقلة لا تعقل عن المرتد؛ لأنه كافر حربي من وجه إن كان مسلماً من وجه، فمن حيث إنه مسلم إن كان يعقل عنه العاقلة، فمن حيث إنه كافر حربي لا يعقل عنه، فلا يعقل عنه بالشك، وإذا لم يعقل عنه العاقلة تجب الدية في ماله عندهم، أما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فظاهر؛ لأن المرتد عندهما كالمسلم في حق سائر التصرفات، فكذا في حق الجناية، والمسلم إذا جنى جناية لا يتحملها العاقلة، كان موجبها في ماله فكذا المرتد.

وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلأن عنده المرتد بمنزلة المسلم في حق الجناية، وبما يفارقه في حق التصرفات المختصة بالملك، وإنما كان كذلك؛ لأن القول بالتوقف في سائر التصرفات سوى الجناية ممكن؛ لأنها تقبل الفسخ بعد وقوعها؛ لأن سائر التصرفات المختصة بالملك يبتنى صحتها على الملك، فيمكن القول بتوقفها حكماً لتوقف الملك، وأملاك المرتد في حق التصرفات صارت موقوفة بين أن يزول عنه من وقت الردة وبين أن يستقر عليه إذا أسلم، فقال: يتوقف تصرفاته حكماً لتوقف الملك. فأما لا يمكن القول بتوقف جناية المرتد؛ لأنها لا تقبل الفسخ بعد وقوعها، ولأنه بالجناية ليس بتصرف في ملكه ليتوقف الجناية حكماً لتوقف ملكه، وإذا لم تتوقف الجناية بسبب الردة كان المرتد في حق الجناية والمسلم سواء.

وإن لم يكن له إلا كسب الإسلام أو كسب الردة يستوفي الدية منه، وإن كان له كسب الإسلام وكسب الردة، فعلى قولهما: يستوفي الدية من الكسبين؛ لأن كسب الإسلام وكسب

والتلف، وضمان الغصب ضمان مال على عوض، فلهذا استوى الحكمان فيه.

هذا إذا ثبت الغصب والتلف بالمعاينة، أما إذا ثبت بإقرار المرتد، فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يستوفى ذلك من الكسبين، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يستوفى ذلك من كسب الردة، هكذا ذكر شيخ الإسلام رحمه الله تعالى.

٩٣٤٥ - هذا إذا كان الجاني هو المرتد، وأما إذا جني على المرتد بأن قطعت يده أو رجله بعد الردة عمدًا، ذكر محمد رحمه الله تعالى في «الأصل»: أن الجاني لا يضمن، سواء مات المرتد من ذلك القطع على الردة أو أسلم ومات مسلمًا. أما إذا مات على الردة، فلأن الجناية والسراية حصلت في حال لا قيمة لنفسه؛ لأن بالردة سقطت قيمة نفسه؛ لأنه صار كافرًا حربيًا. وأما إذا أسلم ومات مسلمًا فكذلك، وإن حصلت السراية في حال ما صار نفسه متقومة، إلا أن السراية مع الجناية؛ لأنها متولدة من الجناية، والجناية حصلت في حال لا تقوم لنفسها، فلم تصر الجناية مضمونة، فكيف تصير السراية مضمونة؟

هذا إذا قطعت يده وهو مرتد، فأما إذا قطعت يده وهو مسلم، والقاطع مسلم أيضًا، قطع يده عمدًا أو خطأ، ثم ارتد المقطوع يده ومات على الردة من ذلك القطع، فإن على الجاني دية اليد خطأ كان القطع أو عمدًا، ولا يضمن ضمان النفس.

أما لا يضمن ضمان النفس؛ لأن النفس إنما تلفت حال سقوط قيمتها، ألا ترى أنه لو قتله ابتداء بعد الردة لا يضمن النفس، فكذا لا يضمن السراية. وأما يضمن دية اليد، فلأن قطع اليد حصل في حالة التقوم وهي حالة الإسلام.

ثم أوجب الدية في اليد عمدًا كان أو خطأ، ولم يوجب القصاص في العمد؛ لأن الردة لو وجدت قائمة أورثت حقيقة الإباحة في نفسه، فإذا كانت الردة ثابتة حقيقة، والحكم باقي لم يستوف بعد، يورث شبهة الإباحة في دم ما يندرئ بالشبهات، والقصاص يندرئ بالشبهة، أما المال يجب مع الشبهة.

ثم إن كان القطع عمدًا تجب الدية في مال القاطع، وإن كان خطأ تجب الدية على عاقلته.

٩٣٤٦ - هذا إذا مات على الردة من ذلك القطع، فأما إذا أسلم ومات مسلمًا من ذلك القطع، فإن كان لم يلحق بدار الحرب، أو لحق؛ لأنه عاد مسلمًا قبل القضاء بلحوقه بدار الحرب، فالقياس أن لا يضمن إلا دية اليد، عمدًا كان أو خطأ، وبه أخذ محمد وزفر رحمهما الله تعالى، وفي الاستحسان تجب دية النفس عمدًا كان أو خطأ، إلا أنه إن كان خطأ

تجب على العاقلة، وإن كان عمداً تجب في ماله، ولا يجب القصاص في العمد، وبه أخذ أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى.

فإن قضى القاضي بلحوقه بدار الحرب، ثم عاد مسلماً أو مات، فعن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيه روايتان: في رواية يضمن دية النفس، وفي رواية لا يضمن إلا دية اليد.

وجه القياس في ذلك: أن بالردة أبرأه عن ضمان السراية من حيث المعنى؛ لأن ضمان السراية لا يجب إلا بالتقوم، وبالردة أسقط قيمة نفسه، فهو معنى قولنا: أبرأه عن ضمان السراية معنى، ولو أبرأه عن ذلك أليس أنه يسقط؟ فكذا إذا أبرأه عنه معنى.

وجه الاستحسان: أن التقوم قد وجد حالة الجناية وحالة السراية، وهو المعول عليه في الباب، بيانه أن حالة الجناية حال انعقاد السبب وحالة الموت حال ثبوت الحكم فلا بد من اعتبار التقوم في هاتين الحالتين، أما فيما بين ذلك فليس حال انعقاد السبب ولا حال ثبوت الحكم، فلا يشترط بسبب التقوم فيه، هذا كما قال أصحابنا رحمهم الله تعالى في باب اليمين: إن قيام الملك يشترط حال انعقاد اليمين وحال ثبوت الحكم، ولا يشترط فيما بين ذلك، كذا هنا.

وليس كما لو قضى القاضي بلحوقه بدار الحرب، ثم سبي[1] مسلماً، ومات من ذلك القطع، حيث لا يضمن دية النفس على إحدى الروايتين؛ لأن القاضي لما قضى بلحوقه بدار الحرب، فقد جعله ميتا حكما بسبب آخر، فيعتبر بما لو مات حقيقة بسبب آخر وراء القتل، بأن قتله إنسان، وهناك لا يبقى القطع الأول موجبا للضمان فكذا إذا صار ميتاً حكماً بسبب آخر، ولا كذلك قبل قضاء القاضي بلحوقه بدار الحرب.

هذا الذي ذكرنا إذا ارتد المقطوعة يده، فأما إذا ارتد القاطع والمقطوعة يده بقي على الإسلام، وقتل القاطع بسبب الردة، ثم مات المقطوعة يده، ذكر في "الأصل": أنه إن كان القتل عمداً، فلا شيء له؛ لأن من عليه القصاص قد هلك، وبهلاك من عليه القصاص سقط القصاص، ولا يجب شيء آخر.

وإن كان خطأً، فإن برئ، فعلى عاقلته ضمان اليد، وإن مات فعلى عاقلته دية النفس - والله أعلم -.

---

(١) وفي "م": عاد مكان: سبي.

نوع آخر

في متفرقات[1] هذا الفصل:

٩٣٤٧- قال: رجل ارتد عن الإسلام ولحق بدار الحرب بمال، ثم ظهرنا على ذلك المال فهو فيء، ولا سبيل لورثته عليه؛ لأن حق الورثة إنما يثبت في مال المرتد بعد اللحوق بدار الحرب [لا قبل اللحوق بدار الحرب][2] وتعذر[3] إثبات الحق لهم بعد اللحوق، فلا يثبت.

وإنما كان فيئاً؛ لأنه مال حربي؛ لأن باللحوق بدار الحرب صار حربياً، ناقضاً سبب عصمة نفسه وماله وهو الإحراز بدار الإسلام، فينتقض عصمة نفسه وماله فيكون فيئاً.

وإن كان حين ارتد لحق بدار الحرب وترك ماله في دار الإسلام، ثم خرج إلى دار الإسلام و[4] أخذ ماله وأدخله دار الحرب، ثم ظهرنا على ذلك المال، فإنه يرد على ورثته؛ لأنه صار ملكاً لهم حين لحق المرتد بدار الحرب، فإذا خرج المرتد بعد ذلك، فإنما أخذ مال الورثة، وصار هو نظير حربي أخذ مال مسلم، وأحرزه بدار الحرب[5]، ثم ظهرنا عليه، فإنه يرد على المأخوذ منه، فههنا كذلك.

وهذا الجواب لا يشكل فيما إذا قسم القاضي ماله بين ورثته بعد ما لحق بدار الحرب على قول بعض المشايخ رحمهم الله تعالى، أو قضى بلحوقه بدار الحرب على قول عامة المشايخ، فأما إذا لم يقض بذلك فلا سبيل لورثته عليه؛ لأنه بمجرد لحوقه بدار الحرب لا يصير المال مملوكاً للورثة.

وذكر في بعض روايات السير الصغير: أنه يرد على ورثته، ووجه ذلك: أن قضاء القاضي إنما يشترط ليترجح جانب عدم الرجوع إلى دار الإسلام [فيتقرر ثبوته، وإذا خرج إلى دار الإسلام مجبراً حيث][6] أخذ ماله ورجع، علمنا أنه لا يريد العود إلى دار الإسلام، فيتقرر

(١) وفي م: نوع آخر من المتفرقات من هذا الفصل.

(٢) هذه العبارة ليست في م و ف.

(٣) وفي م: بتعذر.

(٤) وفي م: ثم مكان الواو.

(٥) وفي ف: دار الإسلام، وهو خطأ.

(٦) هكذا في م، وفي الأصل وظ ر ز: فيترجح جانب عدم الرجوع إلى دار الإسلام حتى أخذ ماله ورجع.

مما في يده وقت لحوقه بدار الحرب فيعتبر ما أدى بعده من ذلك الوقت، فالمرتد إذا لحق فقد أدى إلى الورثة، فلهذا يرد عليهم.

٩٣٤٨ - المرتدة إذا لحقت بدار الحرب، فلزوجها أن يتزوج بأختها وأربع سواها قبل أن تنقضي عدتها؛ لأنها لما لحقت بدار الحرب سقطت عنها العدة؛ لأنها صارت ميتة حكمًا، فتسقط العدة كما لو ماتت حقيقة. وإذا سقطت العدة، تزوج بأختها وهي ليست في نكاحه ولا في عدته. وتزوج أربع سواها، وهي ليست في نكاحه، ولا في عدته خاصة[1].

٩٣٤٩ - ولو ولدت ولدًا بعدما لحقت بدار الحرب، ينظر إن ولدت لأقل من ستة أشهر من حين اللحاق لم يصر الولد فيئًا، وإن ولدته لستة أشهر فصاعدًا من حين لحقت صار الولد فيئًا. وإنما كان كذلك، لأن خروجها إلى دار الحرب، أسقط العدة، فصار بمنزلة الإقرار بانقضاء العدة، فمتى ولدت لأقل من ستة أشهر يكون ثابت النسب من الزوج، فيكون مسلمًا بإسلام أبيه، فلا يكون فيئًا، ومتى ولدت لستة أشهر فصاعدًا بعد اللحوق، فإنه لا يثبت نسبه من الزوج، فيكون كافرًا تبعًا لأمه فيسبى كالأم.

هذا إذا سبيت بعدما ولدت، وأما إذا سبيت قبل الولادة، فسواء جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت اللحوق، أو لستة أشهر فصاعدًا يصير فيئًا تبعًا للأم وإن حكم بإسلام الولد متى جاءت لأقل من ستة أشهر من وقت اللحوق، كما في الكافرة الأصلية إذا سبيت وفي بطنها ولد مسلم، يصير فيئًا عندنا تبعًا لأمها فكذلك هذا.

(١) مستفاد من [illegible].

الفصل الثالث والأربعون
في المتفرقات

٤٣٥٠ - قال محمد رحمه الله تعالى في «الزيادات»: وإذا قال الإمام لقوم: من أصاب منكم جواري في دار الحرب، فهي له، فأصاب رجل منهم جارية كانت له لا سبيل لأحد عليها، فلو استبرأها بحيضة في دار الحرب، فلا بأس بأن يطأها عند محمد رحمه الله تعالى، وكره أبو حنيفة رحمه الله تعالى ذلك، وأراد بهذه الكراهية كراهية التحريم لا كراهية التنزيه.

وذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسألة في «السير الصغير»، وذكر الكراهية مطلقًا من غير ذكر خلاف، وإنما ذكر الخلاف ههنا، فمن المشايخ رحمهم الله تعالى من قال: ما ذكر في «السير الصغير» قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ومنهم من قال: ما ذكر ثمة قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقول محمد في الابتداء كان كقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ثم رجع إلى هذا القول الذي ذكره ههنا.

٤٣٥١ - وعلى هذا الاختلاف إذا رأى الإمام قسمة الغنائم في دار الحرب وقسم حتى نفذت القسمة، فأصابت سهم رجل جارية واستبرأها بحيضة في دار الحرب. وكذلك على هذا الخلاف إذا رأى الإمام بيع الغنائم في دار الحرب، فاشترى رجل جارية من الغنيمة واستبرأها بحيضة في دار الحرب. [وأجمعوا على أن من دخل دار الحرب متلصصًا، وأخذ جارية واستبرأها بحيضة في دار الحرب][1]، أنه لا يحل له وطؤها حتى يخرجها إلى دار الإسلام، ويستبرئها بحيضة.

فوجه قول محمد رحمه الله تعالى: إن الملك قد تم بالتنفل والبيع والقسمة، ولهذا لو لحقهم المدد لا يشاركونهم، وإذا مات يورث منه، وإذا تم الملك ثبت حل الوطء إذا استبرأها بحيضة، كما لو أخرجها إلى دار الإسلام فإنه يحل له وطؤها إذا استبرأها بحيضة بخلاف المتلصص؛ لأن الملك لم يتم له لانعدام التغلب من جهة الإمام، ولهذا يشاركهم المدد ولا يورث منه.

ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى وجهان: أحدهما: أنه لو حل له وطؤها في دار الحرب،

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

ربما تحبل بهذا الوطء، ثم يظفر بها العدو، وعسى يأخذونها من أيديهم فيبقى له نسل في دار الحرب، فيتخلق بأخلاقهم وينشأ على طبائعهم، أو تسترق بعد ذلك مع ما في بطنها [فتصير مملوكة مع ما في بطنها](1)، فيكون في هذا تعريض جزئه على الرق. ولكن هذا المعنى يوجب [كراهة التنزيه لا](2) كراهة التحريم، فالصحيح أن يقال: إن الملك في هذه المواضع قاصر بدليل الحقيقة والحكم، أما الحقيقة فلأن تمام الملك بالقدرة على الإدخال مطلقًا، وذلك ليس بثابت في دار الحرب؛ لتوهم الاستبداد من جهة أهل الحرب على ما عرف في موضعه.

وأما الحكم فما ذكر محمد رحمه الله تعالى في «السير الكبير»: أن المنفل له الجارية، أو المشتري من الإمام إذا وهب هذه الجارية من رجل، وأخرجها الموهوب له إلى دار الإسلام، وأراد الواهب أن يرجع فيها، ليس له ذلك؛ لحصول زيادة الملك فيها وهو بمنزلة الزيادة في بدنها. فثبت أن الملك قاصر في هذه المواضع، والملك القاصر يكفي للضمان والإرث وقطع شركة الغير، ولا يكفي لحل الوطء.

ذكر هذه المسألة في آخر «السير الكبير»، وذكر الخلاف في مسألة التنفيل لا غير. وذكر القاضي الإمام علي السغدي رحمه الله تعالى في «شرح السير الكبير»: ذهب بعض الناس إلى أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى ما كره الوطء لقصور الملك، بل مخافة النسل في دار الحرب. ومن الناس من يقول: لا خلاف بينهم أنه لا يحبلها في دار الحرب، وإنما اختلفوا أنه هل يحل له وطؤها مع العزل، قال محمد رحمه الله تعالى: يحل؛ لأن بالعزل يقع الأمن من الإحبال، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا أمن عن الإحبال بالعزل، فيكره الوطء مع العزل.

ومنهم من قال: إنما كره أبو حنيفة رحمه الله تعالى الوطء لقصور(3) في الملك، فإذا أخرجها إلى دار الإسلام في هذه المسائل الثلاثة، فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لما لم يجتزئ بالحيضة التي كانت في دار الحرب، يشترط حيضة أخرى [في دار الإسلام لحل الوطء، وعلى قول محمد: لما اكتفى بتلك الحيضة لا يحتاج إلى حيضة في دار الإسلام، وفي حق المتلصص يشترط حيضة أخرى](4) لحل الوطء بالاتفاق؛ لأنه لم يجتزئ(5) بتلك الحيضة

(1) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ط و م و ف.

(2) أثبتت هذه العبارة من م.

(3) وفي ط: لقصوره في الملك.

(4) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ط و م و ف.

(5) وفي ط: لم تجز.

٩٣٥٣ - قال محمد رحمه الله تعالى: إنما كره اتخاذ الجرس للغزاة في دار الحرب. وهذا المذهب عند علمائنا رحمهم الله تعالى أن تعليق الجرس على الدواب إنما يكره في دار الحرب. وإنما يكره ذلك؛ لأن العدو يشعر بمكان المسلمين، فإن كان بالمسلمين قلة يتبادرون إليهم فيقتلونهم، وإن كان بالمسلمين كثرة فالكفار يتحرزون عنهم ويتحصنون ويستعدون زيادة استعداد، فعلى هذا قالوا: إذا كان الركب يسيرون في المفازة في دار الإسلام، ويخافون من اللصوص يكره تعليق الجرس على الدواب أيضًا حتى لا يشعر بهم اللصوص فلا يستعدون لقتالهم وأخذ أموالهم، والذي ذكره من الحديث في الجرس هو الجواب في الجلاجل.

قال محمد رحمه الله تعالى في الكتاب بعد هذا: فأما إذا كان في دار الإسلام، وفيه منفعة لصاحب الراحلة، فلا بأس به، وفي الجرس منافع جمة: منها: إذا أضل واحد من القافلة يلحق بصوت الجرس بالقافلة، ومنها: أن صوت الجرس يبعد هوام الليل عن القافلة كالذئب وغيره، ومنها: أن صوت الجرس يعلم من في الطريق بوصول القافلة، فيتنحى عن الطريق حتى لا تصدمه الدابة، ومنها: أن صوت الجرس يزيد في نشاط الدابة، وهو نظير الحداء، فإن الحداء ما كان يزيد في نشاط الإبل حتى روي أن رسول الله ﷺ كان يسير في الليل والحادي يحدو بين يديه.

٩٣٥٤ - وفي المنتقى: إذا غنم الجيش الغنيمة وفيها السبي من الأرقاء والمقاتلة فأعتقهم الإمام لم يجز عتقه فيهم، إلا أن يعمل في ذلك ما فعل عمر رضي الله تعالى عنه بأهل السواد، فيتركهم في أراضيهم يعمرونها، ويؤدون الخراج عنها فيجوز.

وكذلك لو أعتقهم على أن جعلهم ذمة فوضعهم في أرض من أراضي المسلمين يعمرونها، ويؤدون الخراج عنها. وكذلك لو أعتقهم على أن جعلهم ذمة فهو جائز، وإذا أعتقهم على غير هذا الوجه لا يجوز. وكذلك لو أعتق رجلاً، يعني الإمام لو أعتق رجلاً من الغنيمة بعد القسمة لم يجز.

٩٣٥٥ - وفيه أيضًا: وما أصابه أهل الحرب في دار الإسلام من أموال المسلمين وصار في أيديهم لا يصير ملكًا لهم قبل الإحراز بدارهم، وإن كانوا عندنا في ذلك الموضع، وحكمهم هو الظاهر، فإن اقتسموا ما أصابوا بينهم في ذلك الموضع لا يصير ملكًا لهم. قال في الكتاب: وليس قسمتهم ما غنموا من المسلمين في دار الإسلام كقسمة أهل الإسلام ما غنموا من أهل الحرب في دارهم.

وفيه أيضًا: ولو أن رجلاً من الجند قاتل طليعة أو ديدبانًا، قسمت لهم يعني أعطيتهم من

الغنيمة ، فإن لم تقسم بعد أعطيت الغنيمة الخمسة ، ولم أعط الطليعة شيئاً أو بعثت ذلك ، قال : عوضتهم من بيت المال.

٩٣٥٦ - وإن كان رجلاً أرسله الوالي دار الإسلام ثم قسمت الغنيمة ، فليس له قسمة. وإن كان أسيراً في دار الحرب وقد شهد الغنيمة ، ثم خرج إلينا بعد القسمة فلم يكن له شيء ، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ، وقد ذكرنا قبل هذا أنه إذا أرسله لأمر من أمور المسلمين أنه يسهم له.

وفي كتاب الوقف من فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى : قوم غزاة من الصالحين ، يريدون الخروج إلى الغزو ، ومعهم قوم آخرون من أهل الفسق يخرجون ، ومعهم أمير ، فإن أمكن للصالحين أن يخرجوا من غير صحبتهم لا يخرجون معهم ؛ لأنه أمكنهم إقامة الحق من غير مجاورة باطل ، وإن لم يمكنهم يخرجون معهم ، وعلى الفاسقين الإثم وللصالحين الأجر ؛ لأن الحق لا يترك بمجاورة الباطل ، كما لا تترك صلاة الجنازة لأجل النوحة.

٩٣٥٧ - وفي الواقعات للناطفي : وليس للمسلم أن يمنع امرأته الذمية من شرب الخمر ، وله أن يمنعها من إدخال الخمر في منزله ، ولا يجبرها على الغسل من الجنابة ؛ لأنه ليس بواجب عليها.

٩٣٥٨ - وإذا أظهر الذمي بيع الخمر والخنزير في دار الإسلام منع ، فإن أراق خمره مسلم ، أو قتل خنزيره يضمن ، إلا أن يكون إماماً يرى ذلك ، فلا يضمن ؛ لأنه مختلف فيه ، ولو أن مسلماً له خمر ، فشق رجل زقه [وأراق](1) الخمر على سبيل الحسبة ، لا يضمن الخمر لأنها ليست بمال متقوم ، ويضمن الزق لأنه متقوم ، فيضمن إلا أن يفعل ذلك إمام يرى ذلك فلا شيء عليه ؛ لأنه مختلف فيه.

٩٣٥٩ - ولو أراد الأسير في دار الحرب أن يتزوج ، فإن كان هناك امرأة مسلمة أو ذمية أسيرة لا بأس بها خشي العنت أو لم يخش ، وإن لم يكن وأراد أن يتزوج امرأة منهم ، وكانوا من أهل الكتاب ، إن لم يخش العنت يكره ، وإن خشي العنت لا يكره ؛ لأن ما يخاف هنا أعظم مما ورد النهي لأجله.

وإن أسروا أمة لمسلم ، يكره له أن يتزوجها ؛ لأن ولده يصير عبداً لهم ، وإن كانت مدبرة لمسلم فكتب إلى مولاها ، فأذن له جاز ؛ لأن ما ورد النهي لأجله معدوم ، وإن دخل مولاها بأمان ، جاز أن يطأ مدبرته إن لم يكن وطئها الحربي ؛ لأنها ملكه.

(1) هكذا في ظ ، وكان في الأصل و ف و م : وأهراق ، مكان : أراق.

ذكر في النوادر[1]: أن الرباط الذي جاء الأثر في فضله، أن يكون في موضع لا يكون وراءه إسلام؛ لأنه لو كان مرابطاً فيما دونه، فكل المسلمين يكونون مرابطين في بلادهم.

٩٣٦٦- وقال بعضهم: إذا أغار العدو على موضع مرة، يكون ذلك الموضع رباطاً إلى أربعين سنة، وإذا أغار مرتين يكون رباطاً إلى مائة وعشرين سنة، وإذا أغار ثلاث مرات يكون رباطاً إلى يوم القيامة.

٩٣٦٧- وفيه أيضاً: امرأة سبيت بالمشرق، وجب على أهل المغرب أن يستنقذوها ما لم تدخل دار الحرب، هكذا روى خلف بن أيوب عن محمد رحمه الله تعالى نصاً، ذكره في كتاب الغصب، وأشار إلى المعنى فقال: لأن دار الإسلام كمكان واحد، وقد ذكرنا شيئاً من هذا في صدر الكتاب.

وفي كراهية فتاوى أهل سمرقند: النفير الذي وقع من قبل أهل الروم، على من يجب ذلك؟ قال: يجب على كل من سمع وله الزاد والراحلة، ولا يجوز التخلف إلا بعذر بين؛ لأن الجهاد بعد النفير يصير فرض عين، وقد ذكرنا في صدر الكتاب شيئاً من هذا، والاعتماد على ما ذكرنا ثمة.

وفيه أيضاً: رجل هرب من العدو واختفى في موضع، فأصابه العدو، وسأله عن أصحابه، لا ينبغي له أن يعلم مكان أصحابه وإن قتل؛ لأن المكره على القتل لا يرخص له القتل. وفي فتاوى الفضلي: أهل الحرب إذا أسروا أهل الذمة من بلاد المسلمين لا يملكونهم؛ لأنهم أحرار.

وفي العيون: قوم من أهل الحرب خرجوا إلى دار الإسلام وأخذوا، فقالوا: كنا أسلمنا في دار الحرب، كانوا فيئاً للمسلمين في [قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنه لو ثبت ذلك كانوا فيئاً للمسلمين في قوله][2]، فإذا لم يثبت أولى.

٩٣٦٨- وفي العيون: أهل الشرك إذا استولوا على أهل الحرب من أهل الكتاب، فسبوا سبايا صغاراً بغير آبائهم، فالصبيان على دين أهل الكتاب بمنزلة عبيد المسلمين إذا سبوا لا يتحولون إلى المشركين بالسبي، وكذا سبي المسلمون صبيان أهل الحرب وهم بعد في دار أهل الحرب، فدخل آباؤهم دار الإسلام وأسلموا، فإن هم صاروا مسلمين بإسلام آبائهم وإن لم يخرجوا إلى دار الإسلام؛ لأن التبعية بحكم الأبوة لم تنقطع. ولو دخل الحربي في دار

---

(١) هكذا في الأصل ... وكان في ... في النوادر.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من م و ب.

الإسلام ذمياً، ثم سبي ابنه، لا يصير الابن مسلماً بالدار؛ لأن التبعية للأب باقية، فصار كالذي سبي معه.

٩٣٦٩- ومن دخل دار الحرب بأمان، وسرق صبياً، وأخرجه إلى دار الإسلام، فالصبي مسلم؛ لأنه ملكه بعد ما أدخله دار الإسلام. ولو اشترى هناك صبياً، وأخرجه إلى دار الإسلام، فهو على دينه؛ لأنه ملكه قبل أن يدخله دار الإسلام.

ولو أن حربياً دخل دارنا بأمان، وله عبد صغير، فأسلم هو، فالعبد كافر ما لم يسلم المولى، وكذلك إن لم يسلم المولى ولكن باعه من مسلم؛ لأنه كان كافراً في دار الحرب، ولم يوجد منه سبب الإسلام.

٩٣٧٠- وفي "النوازل": رجل أسره العدو فباعه الذي أسره من رجل آخر من العدو، فقال المشتري للأسير: ارجع إلى أرض المسلم، ووجه إلى المال الذي أديته منك، فخرج الرجل إلى دار الإسلام لا يجب عليه الدراهم؛ لأنه لم يصر ملكاً للثاني. قال: إلا إذا أمر المأسور أن يشتري به من الأول ليمحق بذمته، إلا أنه ينبغي أن يفي به، فإن أسره عدو آخر لا يبطل عنه ذلك.

وفي "العيون": الأسير إذا أمر رجلاً أن يفديه من أهل الحرب بألف درهم، ففداه بألفين يرجع عليه بألف، فرق بين هذا وبين الوكيل بالشراء بألف إذا اشترى بألفين. والفرق: أنه ليس هنا عقد إنما أمره بأن يخلصه، فصار كمن أمر رجلاً بأن ينفق عليه ألفاً فأنفق عليه ألفين.

ولو كان الأسير مكاتباً، فأمر رجلاً ففداه، جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإن كان الفداء المأمور به أكثر من قيمته فاحشاً. وإن[1] كان الأسير عبداً مأذوناً لا يجوز على مولاه، ويلزمه إذا أعتق كما لو جنى ففداه لا يجوز على مولاه، ويلزمه إذا عتق.

ولو وكل المأسور رجلاً بأن يفديه، فقال الوكيل لرجل: اشتره لي جاز، وكذلك لو قال: اشتره بمالي؛ لأن في هذين الوجهين صار كأن الوكيل هو الذي اشتراه، فكان له أن يرجع عليه.

ولو قال له الوكيل: اشتره، ولم يقل: لي، ولا قال: بمالي، ففعل الوكيل الثاني، صار متطوعاً، ولا يرجع على أحد. وكذا لو كان أجنبياً أمر رجلاً بأن يشتري أسيراً في دار الحرب، فإن قال: اشتره لي، أو قال: بمالي، فالمشتري يرجع على الآمر، وإن لم يقل: لي، ولا قال: بمالي، لا يرجع إلا أن يكون خليطاً؛ لأنه حينئذ يكون الأمر بالشراء له -انتهى-.

(تم كتاب السير من "المحيط" والله سبحانه وتعالى أعلم)

(١) وفي "ف": ولو كان.

كتاب الكراهية والاستحسان

هذا الكتاب يشتمل على اثنين وثلاثين فصلا :

الفصل الأول : في العمل بخبر الواحد ، وهو أنواع : منها[1] في الإخبار عن أمر ديني نحو نجاسة الماء وطهارته ، وحرمة اللحم وإباحته ، وما يتصل به . [و]منها : في تعارض الخبرين في نجاسة الماء وطهارته ، وفي حرمة اللحم وإباحته[2] . ومنها : في العمل بخبر الواحد في المعاملات . ومنها : في العمل بخبر الواحد بارتداد أحد الزوجين ، وبالرضاع والطلاق ، وبالموت وفساد النكاح .

الفصل الثاني : في العمل بغالب الرأي .

الفصل الثالث : في الرجل رأى رجلا يقتل أباه ، وما يتصل به .

الفصل الرابع : في الصلاة والتسبيح وقراءة القرآن والذكر والدعاء ، ورفع الصوت عند ذلك .

الفصل الخامس : في المسجد والقبلة والمصحف ، وما كتب فيه شيء من القرآن نحو الدراهم والقرطاس ، وما كتب فيه ذكر اسم الله تعالى ، وفيه المجاورة بمكة .

الفصل السادس : في سجدة الشكر .

الفصل السابع : في المسابقة .

الفصل الثامن : في السلام وتشميت العاطس .

الفصل التاسع : فيما يحل للرجل النظر إليه ، وما لا يحل له النظر إليه ، وما يحل له مسه وما لا يحل ، وفيه حكم الخاتن .

الفصل العاشر : فيما يكره من اللبس ، وفيما لا يكره .

الفصل الحادي عشر : في استعمال الفضة والذهب .

الفصل الثاني عشر : في الكراهية في الأكل ، وفي وضع المملحة على الخبز ، وتعليق الخبز بالخوان ، ومسح الأصابع بالخبز ، وأيضا نخرج من المجاعة إليه .

---

(1) هكذا في الأصل ونسختي [illegible] ، وكذا في [illegible] : الفصل الأول في العمل بخبر الواحد ، هذا الفصل يشتمل على أنواع : النوع الأول في الإخبار .

(2) هذه العبارة ساقطة من بعض النسخ التي عندنا .

الفصل الثالث عشر: في النهبة ونثر الدراهم والسكر، والتقاط السنابل، وما رغب عنه صاحبه من النواة وقشور[1] الرمان، وغير ذلك.

الفصل الرابع عشر: في الكسب.

الفصل الخامس عشر: في زيارة القبور، وقراءة القرآن في المقابر، ونقل الميت من موضع إلى موضع آخر.

الفصل السادس عشر: في أهل الذمة والأحكام العائدة إليهم.

الفصل السابع عشر: في الهدايا والضيافات.

الفصل الثامن عشر: في الغناء واللهو وسائر المعاصي والأمر بالمعروف.

الفصل التاسع عشر: في التداوي والمعالجات، وفيه العزل وإسقاط الولد.

الفصل العشرون: في الختان والخصاء وقلم الأظفار، وقص الشارب وحلق المرأة شعرها، ووصلها شعر غيرها بشعرها.

الفصل الحادي والعشرون: في الزينة، واتخاذ الخادم للخدمة.

الفصل الثاني والعشرون: في قتل المسلم ولده المشرك ومن بمعناه، وقتله سائر محارمه.

الفصل الثالث والعشرون: فيما يسع من جراحات بني آدم والحيوانات، وقتل الحيوانات، وما لا يسع من ذلك.

الفصل الرابع والعشرون: في تسمية الأولاد وكناهم.

الفصل الخامس والعشرون: في الغيبة والحسد.

الفصل السادس والعشرون: في دخول النساء الحمام، وفي ركوبهن على السرج.

الفصل السابع والعشرون: في البيع والاستيام على سوم الغير.

الفصل الثامن والعشرون: في الرجل يخرج إلى السفر ويمنعه أبواه، أو أحدهما، أو غيرهما من الأقارب، والدائن، أو المولى، أو الزوج يمنع العبد، أو المرأة.

الفصل التاسع والعشرون: في القرض ما يكره فيه من ذلك، وما لا يكره.

الفصل الثلاثون: في ملاقاة الملوك، والتواضع لهم، وتقبيل أيديهم، أو يد غيرهم، وتقبيل الرجل وجه غيره، وما يتصل بذلك.

الفصل الحادي والثلاثون: في الانتفاع بالأشياء المشتركة.

الفصل الثاني والثلاثون: في المتفرقات.

---

(١) هكذا في ف، وكان في الأصل: "لا" قبل.

الفصل الأول
في العمل بخبر الواحد

هذا الفصل يشتمل على أنواع:

النوع الأول: في الإخبار عن أمر ديني نحو الإخبار عن نجاسة الماء وطهارته، وحرمة الأكل وإباحته، وما يتصل بذلك:

٩٣٧٦ - قال محمد رحمه الله تعالى: وإذا حضر المسافر الصلاة فلم يجد ماء إلا في إناء، أخبره رجل أنه قذر وهو عنده مسلم مرضي، لم يتوضأ به؛ لأنه أخبر بأمر من أمور الدين وهو حرمة استعمال الماء، ووجوب التيمم عليه، وخبر الواحد حجة في أمر الدين إذا كان المخبر مسلمًا عدلًا بالآثار والمعقول.

أما الآثار: فمن جملة ذلك ما روي: أن رسول الله ﷺ بعث دحية الكلبي إلى قيصر يدعوه إلى [الإسلام][1]، وعبد الله بن أبي[؟] إلى كسرى، ومع كل واحد منهما كتاب[2]. ولو لم يكن خبر الواحد حجة لما اكتفى ببعث الواحد. وعن عمر رضي الله تعالى عنه: حين ورد ماء الحياض قال عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنه لرجل من أهل الماء: أخبرنا عن السباع أترد ماءكم؟ فقال عمر رضي الله تعالى عنه: لا تخبرنا عن شيء منه، ولولا أن عمر رضي الله تعالى عنه [اعتقد][3] بخبره، وإلا لما نهاه عن ذلك.

وأما المعقول: فهو أنه لو لم نعمل بخبر الواحد في أمور الدين لاحتمال الكذب، احتجنا إلى أن نعمل باستصحاب الحال متى أخبر بنجاسة الماء، أو بهلال رمضان، أو بالقياس متى روى خبرًا في الأحكام بخلاف القياس، والعمل بخبر الواحد إذا كان مسلمًا عدلًا أولى من

---

(١) هكذا في جميع النسخ التي عندنا، وكان في الأصل: الله.

(٢) أخرجه البخاري في "صحيحه" (٢٧٨٢ و٦٨٤٥): باب دعوة اليهود والنصارى، وأحمد في "مسنده" (٢٣٧٠ و٢٦٧٤)، وأبو يعلى في "مسنده" (١٥٩٦ و٢٣٧٠)، وابن خزيمة (٢٧٤٧ و٦٧٣٦)، والبيهقي في "الكبرى" (٢٠٢١٨). وذكره الهيثمي في "مجمع الزوائد" ٥/٣٠٦-٣٠٧، والطبراني في "الكبير" (١٩٨) و(١٣).

(٣) هكذا في ظ، وكان في الأصل: وقف، ثم صحح.

العمل باستصحاب الحال والقياس.

أما استصحاب الحال، فلأنه عمل بعدم الدليل، وخبر المسلم العدل حجة من حيث إن الصدق فيه راجح، إن لم يكن حجة من حيث إن احتمال الكذب باق.

وأما القياس، فلأن ما يدل على الخطأ في القياس راجح على ما يدل على الصواب؛ لأنه من الجائز أن يكون الحكم في الأصل معلولا بعلة أخرى غير ما عليه المعلل؛ ومن الجائز أن يكون مصيباً فيما علله إلا أنه ورد النص بخلافه، لكن لم يبلغه، فكان دليل الخطأ راجحاً على دليل الصواب، وما يدل على الصدق[١] في خبر المسلم الواحد العدل راجح على ما يدل على الكذب؛ لأن دليل الكذب ثابت من وجه واحد وهو أنه غير معصوم عن الكذب، ودليل الصدق ثابت من وجهين. أحدهما: عقله ودينه، والثاني: عدالته، فكان العمل بخبر الواحد أولى.

٩٣٧٢- وكذلك إن كان المخبر عبداً أو أمة أو امرأة حرة؛ لأن العمل بخبر الواحد إذا كان مسلماً عدلاً، إنما وجب لترجح دليل الصدق على دليل الكذب باعتبار عقله ودينه وعدالته، وهذا المعنى موجود في حق العبد والأمة والمرأة الحرة إذا كانوا عدولا مسلمين.

والدليل عليه أن كثيراً من العبيد رووا الأخبار عن النبي ﷺ كبلال رضي الله تعالى عنه وغيره، وكذلك أزواج الرسول ﷺ روين أخباراً عن النبي عليه الصلاة والسلام، حتى عدت عائشة رضي الله تعالى عنها من كبار الصحابة رأياً ورواية، فإذا ثبت هذا في رواية الأخبار عن النبي عليه الصلاة والسلام ثبت فيما يخبر عن أمور الدين.

هذا إذا كان المخبر عدلاً، وإن كان المخبر غير ثقة، أو كان لا يدري أنه ثقة أو غير ثقة، يريد به أن المخبر إذا كان فاسقاً أو مستوراً تحرى فيه؛ لأنه إذا استوى دليل الصدق والكذب في حقه؛ لأن عقله ودينه إن كانا يدلان على الصدق ففسقه، وكونه غير معصوم عن الكذب يدلان على الكذب، فلا بد من الترجيح، وليس ههنا دليل على الترجيح سوى التحري وأكبر الرأي، فإن كان أكبر رأيه أنه صادق تيمم ولم يتوضأ به؛ لترجح جانب الصدق على جانب الكذب بالتحري؛ وإن أراقه، ثم تيمم بعد ذلك كان أحوط.

ولم يذكر مثل هذا في الخبر الواحد إذا كان عدلاً؛ لأن هناك رجحان الصدق بالعدالة ثابت بدليل لا بمجرد الظن؛ لأن العدالة عبارة عن أمر جارة[٢] عن المعاصي، وإنه دليل ظاهر

---

(١) وفي م: على الصواب.

(٢) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصحيح: عن أمر مانع عن المعاصي -والله أعلم-.

في نفسه، فيسقط اعتبار احتمال الكذب أصلاً. فأما ههنا رجحان الصدق بالتحري ثابت بمجرد الظن، فبقي شبهة اعتبار احتمال الكذب، فكان إراقة الماء حتى يصير عادماً للماء بيقين من كل وجه أحوط.

وإن كان أكبر رأيه أنه طاهر، توضأ ولم يلتفت إلى قوله، وأجزأه صلاته، ولا تيمم عليه؛ لترجح جهة الكذب بالتحري، فلم يثبت نجاسة الماء، فبقي الماء على الطهارة، هذا هو جواب الحكم. وأما في الثقة والاحتياط، فالأفضل له أن يتيمم بعد الوضوء؛ لأن جانب الكذب إنما ترجح بمجرد الظن، فلم يسقط اعتبار احتمال الصدق، فلا يجب الجمع بينهما بالاحتمال، لكن يندب إلى ذلك كإراقة الماء في الفصل الأول، لا يجب حتماً بل يندب إليه.

ثم إن محمداً رحمه الله تعالى ألحق المستور بالفاسق، وهذا جواب ظاهر الرواية. وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن المستور في هذا الحكم كالعدل، وهذا بناء على مذهبه، فإنه يجوز القضاء بشهادة المستورين إذا لم يطعن الخصم، ويأتي هذا الفصل بعد هذا إن شاء الله تعالى.

٩٣٧٣- وهذا إذا كان المخبر مسلماً، فإن كان المخبر بنجاسة الماء ذمياً لا يثبت نجاسة الماء بقوله؛ لأن المخبر لو كان مسلماً فاسقاً لا يثبت نجاسة الماء؛ لأنه فاسق فعلاً، فلأن لا يثبت النجاسة بقول الذمي وإنه فاسق فعلاً واعتقاداً كان أولى.

والفرق بين الذمي والفاسق من وجهين: أحدهما: أن في الفاسق أوجب التحري، وفي الذمي لم يوجب التحري. والفرق: أن في الفاسق استوى دليل الصدق ودليل الكذب، يوجب الترجيح والتحري، وفي حق الذمي ترجيح جانب الكذب من غير التحري؛ لأن عقله ودينه الذي هو دليل الصدق في حق المسلم يحمله على الكذب في حق المسلم؛ لأنه يعتقد في دين الحق، فيقصد الإضرار به بكل ما أمكنه، وإليه وقعت الإشارة في قوله تعالى: ﴿لا يألونكم خبالا﴾[1] أي: لا يقصرونكم في إفساد أمركم. وإذا ترجح جانب الكذب في حقه بدون التحري لا يجب التحري؛ لأن التحري إنما يجب لترجيح أحد الدليلين على الآخر، ولكن يستحب التحري؛ لأن احتمال الصدق باق؛ لأن ترجح جانب الكذب في حق الذمي ما كان بدليل يوجب اليقين، فيبقى احتمال الصدق، فلهذا احتمال الصدق يستحب التحري، ولترجح جهة الكذب بنوع دليل لم يجب التحري. فإن تحرى ووقع في قلبه أنه صادق في هذا الخبر لا يجب عليه التيمم؛ لأن هذا التحري مستحب وليس بواجب، فالتيمم يكون مستحباً

---

(١) سورة آل عمران، الآية ١١٨.

لا واجبًا، فإن تيمم لا يجزئه ما لم يرق الماء أولا، بخلاف ما لو أخبره فاسق وتحرى، ووقع تحريه أنه صادق فيما أخبره من نجاسة الماء، فتيمم قبل إراقة الماء فإنه يجزيه، وهو الفرق الثاني.

والوجه في ذلك أن هذا التحري ثمة كان مستحبًا لا واجبًا يثبت النجاسة بهذا التحري في حق الاستحباب دون الحكم، وإذا لم يثبت النجاسة في حق الحكم كان الثابت في حق الحكم الطهارة، فإذا تيمم قبل الإراقة، فقد تيمم مع وجود الماء الطاهر في حق الحكم فلا يجوز. أما في حق الفاسق فالتحري واجب فثبت النجاسة بالتحري من حيث الحكم، فيصير الماء نجسًا من حيث الحكم، ولكن يبقى احتمال الطهارة من وجه؛ لأن الصدق ترجح بمجرد الظن لا بدليل، فيستحب الإراقة ولا يجب.

والذي ذكرنا من الجواب في الذمي إذا أخبر بنجاسة الماء فهو الجواب في الصبي العاقل المعتوه؛ لأن دليل الكذب فيهما راجح على دليل الصدق، لأن الصبي ناقص العقل والمعتوه كذلك، فيكون عقله دليلا على الصدق من وجه دون وجه [ودينه كذلك، لأن الدين إنما يصير مانعًا بالعقل، وإذا كان دينهما وعقلهما دليلا على الصدق من وجه دون وجه][1] كان دليل الصدق والكذب في حقهما على السواء، وترجح جانب الكذب؛ لكونهما غير معصوم عن الكذب، فصار الجواب في حقهما كالجواب في حق الذمي من هذا الوجه.

٩٣٧٤- رجل اشترى لحمًا، فلما قبضه، أخبره مسلم ثقة أنه ذبيحة المجوسي، لم يسع له أن يأكله؛ لأن المشهود به حرمة التناول، وأنه حق الله تعالى، وإثباتها لا يتضمن زوال الملك، فإن حرمة الانتفاع مع قيام الملك يجتمعان في الجملة، والمشهود به إذا كان بهذه الصفة يثبت بقول الواحد.

فرق بين هذه المسألة وبين المسألتين: إحداهما:

٩٣٧٥- رجل تزوج امرأة، فجاء مسلم ثقة رجل أو امرأة، وأخبر أنهما ارتضعا من امرأة واحدة، فأحب إلي أن يتنزه عنها، فيطلقها ويعطيها نصف الصداق إن لم يكن دخل بها، وإن لم يفعل فذلك له واسع.

٩٣٧٦- المسألة الثانية: رجل اشترى جارية، فأخبره مسلم ثقة أنها حرة الأصل، أو أنها أخت المشتري من الرضاع، فإن تنزه[2] عن وطئها، فذلك له أفضل، وإن لم يفعل،

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وب.

(٢) وفي م: فإن امتنع عن وطئها.

فذلك له واسع.

والفرق أن في إرضاع الحرائر لا يمكن إثبات الحرمة في المحل على سبيل التأبيد إلا بزوال الملك، والملك من حقوق العبد، فلا يثبت زواله إلا بما هو حجة في حق العباد، وهو شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين، أما فيما عدا إرضاع الحرائر يمكن إثبات حرمة الانتفاع مع قيام الملك في الجملة، فلم يكن ثبوت الحرمة متضمناً زوال الملك، فكان هذا إخباراً عن محض الحرمة، وإنها حق الله تعالى، فجاز أن يثبت بخبر الواحد.

قال في مسألة اللحم: ولا يرده على البائع؛ لأن في الرد على البائع إزالة ملك البائع عن الثمن؛ لأنه استوجب الثمن بالعقد قبل هذا الخبر، وقول الواحد ليس بحجة في إبطال حق الغير، فإن لم يسعه هذا الرجل، ولكن أذن له في التناول، فأخبره مسلم ثقة أنه ذبيحة مجوسي، لم يحل أكله لما قلنا: فرق الشراء بعد ذلك كان على هذه الحالة التي كان عليها قبل الشراء؛ لأن حرمة العين تثبت في حقه بخبر الواحد، والبيع لا أثر له في إزالة الحرمة الثابتة في العين، والميراث والوصية والهبة بمنزلة الشراء في الأكل والشرب والوطء، وغير ذلك.

٩٣٧٧- قال: ولو أن رجلا اشترى طعاماً، أو جارية، أو ملك ذلك بميراث، أو هبة، فجاء مسلم ثقة، وشهد أن هذا الفلان ابن الفلان غصبه البائع، أو الواهب، أو الميت، فأحب إلينا أن يتنزه عن أكله ووطئه، وإن لم يتنزه كان في سعة.

فرق بين هذا وبين ما إذا اشترى لحماً، فأخبره مسلم أنه ذبيحة المجوسي، فإنه يحرم أكله، وكذلك لو أخبره مسلم ثقة أن هذا الماء نجس، فإنه يحرم استعماله. والفرق أن في ذبيحة المجوسي ونجاسة الماء المشهود به حرمة العين، وإنه من حرمة الله تعالى، لا من حق العبد حتى لا يزول بإباحة العبد، وقد أمكن إثباته بدون إزالة الملك لما ذكرنا أنه قد يحرم الانتفاع بالعين مع بقاء الملك فيه، إذا العصير أو الخمر أو الدهن إذا وقع فيه النجاسة، يحرم الانتفاع، ولا يزول العصير والدهن عن ملكه، وإذا كان هكذا، كان المشهود به حرمة هي حق الله تعالى، فجاز أن يثبت بخبر الواحد. وأما هنا فالمشهود به حرمة تثبت حقاً للمالك؛ لأن المشهود به كون ما في يد البائع مغصوباً، وشراء المغصوب حرام، حقاً للمالك، فكان المشهود به حقاً من حقوق العباد، وشهادة الواحد في حقوق العباد اعتبرت حجة في حق التنزه، لا في حق الحكم، كما في مسألة الرضاع التي ذكرناها.

وكذلك طعام أو شراب في يدي رجل أذن لغيره في أكله أو شربه أو التوضي به فأخبره مسلم ثقة، أن هذا غصب في يده من فلان، فأحب إلي أن يتنزه، فإن لم يتنزه، فأكله أو

شربه أو توضأ به، فهو في سعة من ذلك، وإن لم يجد وضوءً غيره، وهو في سفر توضأ به، ولم يتيمم.

نوع آخر في تعارض الخبرين في نجاسة الماء وطهارته أو في حرمة العين وإباحته:

٩٢٧٨- رجل دخل على قوم من المسلمين، يأكلون طعامًا ويشربون شرابًا، فدعوه إليه فقال له رجل مسلم ثقة قد عرفه: هذا اللحم ذبيحة المجوسي، أو قال: خالطه لحم الخنزير، وهذا الشراب قد خالطه الخمر، وقال الذين دعوه إلى ذلك: ليس الأمر كما قال، بل هو حلال، وبينوا الوجه فيه، قال: ينظر في حالهم، فإن كانوا عدولا ثقاتًا لم يلتفت إلى قول ذلك الرجل الواحد بمقابلة قولهم.

فرق بين الخبر وبين الشهادة، فإن المدعين لعبد واحد، إذا أقام أحدهما شاهدين، وأقام الآخر جماعة، فإنه لايترجح الجماعة على المثنى إذا استووا في العدالة.

والفرق وهو أن الشهادة إن كانت إخبارًا حقيقة فهي من الشاهد جعل إثباتًا وإيجابًا حكمًا للمشهود به على المشهود عليه، بدليل أن الشاهد لو رجع يضمن، وبدليل أنه شرط لفظ الشهادة والعدد، وإنما شرط ذلك لأنه لما جعل هذا إيجابًا حكمًا كان هذا أمرًا ثابتًا بخلاف الحقيقة، فوجب مراعاة جميع ما ورد الشرع من الشرائط، فلذا وما يكون إيجابًا وإثباتًا حقيقة يستوي فيه المثنى والجماعة.

وأما الإخبار بنجاسة الماء وطهارته، والإخبار عن الحل والحرمة، فإخبار حقيقة وحكمًا، ولهذا لم يشترط لفظ الشهادة والعدد، والخبر مما يترجح بزيادة عدد في المخبر؛ لأن بما يدخل في حد العيان، أو يقرب منه، وإن كانوا متهمين أخذ بقوله، ولم يسعه أن يقرب شيئًا من ذلك الطعام والشراب، ولا يقوم زيادة العدد مقام العدالة.

فإن قيل: أليس أن الفاسقين إذا شهدا أن فلانًا طلق امرأته واحدة بائنة، أو أعتق أمته، فإن القاضي يحول بين المشهود عليه وبين المرأة والأمة، كما لو شهد بذلك واحد عدل، فأقيم زيادة العدد مقام العدالة؟

قلنا: في هذه المسألة روايتان، فعلى إحدى الروايتين لايحال، ولايقام زيادة العدد مقام العدالة، وعلى إحدى الروايتين يحال ويقام زيادة العدد مقام العدالة، فعلى هذه الرواية: يحتاج إلى الفرق، والفرق أن في تلك المسألة ليس بمعارضة قول الفاسقين قول عدل، وههنا

تعارضه قول الفاسقين قول عدل ، فلا تقام الزيادة مقام العدالة .

قال : ويستوي أن يكون المخبر مسلمًا ، أو مسلمة ، أو حرًا ، أو عبدًا ، أو ذكرًا ، أو أنثى ، بعد أن يكون عدلا ثقة ؛ لأن هذا من أمور الدين ، فإن كان في القوم رجلان ثقتان أخذ بقولهما ؛ لأن الخبر يترجح بزيادة العدد على ما مر ، وإن كان فيها واحد ثقة عمل فيه على أكثر رواية ؛ لأن الخبرين استويا في الحجة ، فلا بد من الترجيح ، وذلك بالتحري ، وإن لم يكن فيه رأي ، فاستوى الحلال عنده ، فلا بأس بأكل ذلك وشربه . وكذلك الوضوء منه في جميع ذلك ، يريد به إذا أخبره واحد بنجاسة الماء ، وجماعة بطهارته ، وفيهم واحد ثقة فإنه يتحرى ، وإن لم يقع تحريه على شيء ، فلا بأس بالتوضؤ به .

٩٣٧٩ - فرق بين هذا وبين ما إذا عدل الشاهد واحد وجرحه واحد ، فإنه يؤخذ بقول الجارح ، ولا يبقى ما كان على ما كان ، والفرق أن الجارح فيما جرح اعتمد العيان ؛ لأن الجرح بارتكاب المحظور ، وارتكاب المحظور مما يعاين ، فأما المعدل اعتمد استصحاب الحال ؛ لأن نفي أسباب الجرح مما لا يعلم حقيقة ، فكان خبر من اعتمد الدليل أولى ، فأما ههنا فكل واحد منهما الخبر اعتمد دليلا ؛ لأن طهارة الماء ونجاسته يعلم حقيقة بالدليل في الجملة ، وكذلك حل الطعام وحرمته ، فإذا وقع التعارض والاستواء ، وأحدهما كاذب بيقين والآخر صادق تساقط الخبران ووجب التمسك بالأصل .

فإن قيل : وجب أن يترجح قول من يخبر بالنجاسة والحرمة ، كما في رواية الأخبار ، قلنا : في رواية الأخبار إنما يؤخذ برواية الحرمة ؛ لأنه لما جهل التاريخ جعل كان الخبرين كان[1] وصار أحدهما ناسخًا للآخر وإنه ممكن ؛ إذ يجوز في الشرع أن يكون الشيء حلالا ثم يصير حرامًا ، وكذا يجوز أن يكون حرامًا ثم يصير حلالا ، إلا أن جعل الخبر المحرم ناسخًا أولى لما فيه من تقليل النسخ ؛ لأنه نسخ به الإباحة الثابتة بالخبر المبيح لا غيره ، ولو جعل القاضي الخبر المبيح ناسخًا ينتسخ الحرمة الثابتة بالخبر المحرم بعد انتساخ الإباحة الأصلية بالخبر المحرم ، فكان جعل الخبر المحرم ناسخًا ، وفيه تقليل النسخ أولى .

فأما ههنا فلا يمكننا أن نجعل كلا الأمرين كأنهما كانا ، فإنه متى ذبح هذه الشاة مجوسي أو وقع في الماء نجاسة لا يتصور أن يكون الماء طاهرًا ، ويكون ذبيحة مسلم ، فكان الثابت أحدهما ، ولا يدري ذلك لمكان التعارض تساقطا .

فإن كان الذي أخبره بالحل عبد ثقتين ، والذي أخبره بالحرمة حرًا واحدًا ، فلا بأس

---

(١) هكذا في الأصل و ظ و م ، وكان في ف : كأنما .

جعفر الهندواني: لا يتنزه؛ لأن الخبرين تساقطا بحكم التعارض، فبقيت الإباحة الأصلية، بخلاف ما إذا كان فاسقًا، وغيره من المشايخ رحمهم الله تعالى قال: يتنزه، وهو الصحيح؛ لأن صاحب اليد بخبره يشهد لنفسه؛ لأن الغصب في حق التنزه يثبت بقول الواحد فيمتنع الناس عن شرائه عادة، فهو بقوله: إني مالك يرغب الناس في الشراء، فكان في معنى الشاهد لنفسه، فلا يعارض خبر ذي اليد خبر المخبر عن الغصب، فبقي الغصب في حق التنزه ثابتًا كما كان.

ويقع الفرق على قول هؤلاء المشايخ رحمهم الله تعالى بين هذه المسألة وبين مسألة ذكرها قبل هذا: إن جماعة يأكلون الطعام، ويشربون الشراب، فدخل عليهم مسلم، فدعوه إلى الأكل، فقال له عدل: إنه ذبيحة مجوسي، وقال واحد عدل من الآكلين: إنه حلال، فإنه يتحرى، فإن لم يقع تحريه على شيء لا بأس بأكله، ولم يذكر التنزه ثمه.

والفرق أن هناك صاحب اليد بقوله: هذا مباح، فهذا كله، ليس يجر إلى نفسه منفعة، ولا يدفع عن نفسه مضرة، فكان خبر الخارج وخبر ذي اليد في حق السامع على السواء، أما هنا فصاحب اليد بخبره يدفع عن نفسه مضرة؛ لأن الغصب في حق التنزه [ثبت بخبر الواحد العدل الخارج، وذلك يضر لصاحب اليد؛ لأن السامع يتنزه][1] عن شرائه على ما ذكرنا.

٩٣٨١- وعلى هذا إذا أراد أن يشتري لحمًا فقال له خارج عدل: لا تشتر، فإنه ذبيحة مجوسي، وقال القصاب: اشتر، فإنه ذبيحة مسلم، والقصاب عدل، فإنه تزول الكراهة بقول القصاب على قول الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى، وعلى قول غيره من المشايخ لا يزول.

نوع آخر

في العمل بخبر الواحد في المعاملات:

٩٣٨٢- يجب أن يعلم: بأن قول الواحد [العدل][2] حجة في المعاملات استحسانًا، والقياس أن لا يكون حجة: لأن المعاملات من حقوق العباد، لأنها شرعت لمصالحهم، وما يكون من حقوق العباد لا يثبت بقول الواحد، كإثبات الملك وإزالته وغير ذلك، ولكنا

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وب.

(٢) وردت هذه الكلمة في ف و م.

يتعارض في خبره دليل الصدق ودليل الكذب، فيقع الشك في زوال ما كان ثابتًا، والثابت لا يزول بالشك، ويجب أن لا ينازع فيما قال؛ لأنه متى نوزع ينقطع خبره بخبر المنازع، فيبقى ما كان على ما كان.

٩٣٨٣- وإذا ثبت أن خبر الواحد العدل حجة في المعاملات إذا لم ينازع في خبره صار الثابت بخبره كالثابت معاينة، ولو ثبت ما أخبره معاينة إن أفاد إباحة المعاملة[١] تثبت الإباحة بخبره، وإن لم يفد إباحة للمعاملة لا تثبت الإباحة بإخباره؛ لأن الخبر لا يرتقي درجته على المعاينة. إذا عرفنا هذا فنقول: إذا كانت الجارية لرجل فأخذها رجل آخر فأراد أن يبيعها، فإنه يكره لمن عرفها للأول أن يشتريها منه ما لم يعلم أنه ملكها من جهة المالك بسبب من الأسباب، أو أذن له ببيعها؛ لأنه اجتمع ما يوجب الإباحة وما يوجب الحظر، علمه بأنها كانت مملوكة الغير يوجب الحظر قبل إذن المالك وقبل أن يملك صاحب اليد الجارية من جهة ذلك الغير، وكونها في يد ذي اليد يدل على الملك من حيث الظاهر يدل على الإباحة، فهو معنى قولنا: إنه اجتمع ما يوجب الحظر وما يوجب الإباحة، فثبت الكراهة؛ لأن حد المكروه ما يجتمع فيه ما يوجب الحظر والإباحة كما في الركية، وإن اشترى جاز، ويكون مكروهًا؛ وهذا لأنا متى حرمنا الشراء عطلنا ما يدل على الإباحة وهو ظاهر اليد، ومتى حكمنا بالجواز مطلقًا من غير كراهة عطلنا سبب الحظر وهو علمه بأنها ملك الغير، وملك الغير حرام الشراء قبل الإذن، فأثبتنا الكراهة عملًا بالأمرين.

وإن علم أن المالك أذن له بالبيع أو ملكه بوجه من الوجوه، فلا بأس بالشراء منه، ويكون الشراء جائزًا من غير كراهة؛ لأنه زال سبب الحظر؛ فإن ملك الغير سبب الحظر إلى غاية الإذن أو التملك من جهة ذلك الغير.

وإن قال الذي في يديه: إني اشتريتها، أو وهبها لي، أو تصدق عليّ بها، أو وكلني ببيعها، حل له أن يشتري منه إذا كان عدلًا مسلمًا؛ لما ذكرنا أن قول الواحد العدل حجة في الديانات إذا لم ينازع في قوله، والمخبر ههنا لم ينازع في خبره فصار خبره حجة، وصار الثابت بخبره كالثابت معاينة، ولو عاينا ما قال أفاد إباحة المعاملة معه، فكذا إذا ثبت بخبره وهو عدل.

٩٣٨٤- ثم إن محمدًا رحمه الله تعالى شرط في هذه المسألة أن يكون صاحب اليد مسلمًا عدلًا، والعدالة شرط، أما الإسلام ليس بشرط، فإن قول الذمي إذا كان عدلًا حجة في

---

(١) هكذا ورد في النسخ التي توجد عندنا جميعًا، وكان في الأصل: المعاينة.

لا يملك قوت يومه ، يعلم بدلالة الحال أن مثله لا يملك ذلك ، وككتاب في يد جاهل لم يكن في آبائه من هو أهل لذلك ، فحينئذ يستحب له أن يتنزه ، ولا يتعرض له بشراء ولا قبول هدية ولا صدقة ؛ لأنه يثبت كون ما في يده لغيره بدلالة الحال [ولو ثبت كون ما في يده بغيره بالعيان أو بإخبار صاحب اليد ، يكره الشراء ما لم يثبت الانتقال أو الوكالة ، وإذا ثبت ذلك بدلالة الحال](١) إن لم تثبت الكراهة ؛ لأن دلالة الحال دون ذلك ، وجب التنزه .

فإن كان الذي أتاه بذلك امرأة حرة كان الجواب فيها كالجواب في الرجل ؛ لأن قول الرجل إنما صار حجة في المعاملات للضرورة ، والضرورة متحققة في حق المرأة ؛ لأن المرأة تحتاج إلى المعاملة كالرجل ، فصار قولها حجة كقول الرجل .

وإن كان الذي أتى به عبداً ، أو أمة ، فليس ينبغي له أن يشتري منه شيئاً ، وكذلك لا ينبغي أن يقبل منه هدية ولا صدقة حتى يسأله عن ذلك ؛ لأنه علم يقيناً أن ما في يده ملك غيره ، فكان بمنزلة ما لو كان المال في يد حر وعلم أنه كان لغيره ، وهناك كان الجواب على نحو ما ذكرنا .

٩٣٨٨- فإن سأله عن ذلك ، فأخبر العبد أن مولاه أذن له في بيعه وهبته وصدقته ، فإن كان العبد ثقة لا بأس به بأن يشتري ذلك منه ؛ لأن قول العبد في المعاملات إذا كان العبد ثقة كقول الحر في كونه حجة ؛ لأن للناس ضرورة في المعاملات مع العبيد ؛ لأن الإذن في التجارة مشروعة ، وكذلك الكتابة مشروعة ، فمتى لم يقبل قول العبد على ذلك يحتاج إلى أن يقيم شاهدين على الإذن في التجارة ، أو على الكتابة ، وفيه حرج ، فصار قول العبد حجة في المعاملات لهذا .

وأما إذا كان العبد فاسقاً فإنه يتحرى في ذلك ؛ لأن العبد في المعاملات كالحر ، والحر لو كان فاسقاً ، وقد أخبر أن صاحب العين ملك العين منه ، أو وكله ببيع العين [منه](٢) ، فإن المريد للشراء يتحرى فهناك كذلك ، فإن لم يقع تحريه على شيء بقي ما كان على ما كان كما في الحر .

٩٣٨٩- ولو كان الذي أتى به غلام صغير ، أو جارية صغيرة حرة ، أو مملوكة ، لم يسعه أن يشتري منه قبل السؤال ؛ لأن الحجر ثابت بيقين لوجود سببه ، وهو الصغر ، فما لم يعلم بزوال الحجر لا تجوز المعاملة معه ، فإن قال : إنه مأذون له في التجارة ، فإنه يتحرى ، وإن

---

(١) هذه العبارات وردت في جميع النسخ التي توجد عندنا

(٢) هذه الكلمة وردت في "م" .

لا ينبغي له أن يشتريها منه، وإن وقع تحريه على أنه صادق لا بأس بأن يشتريها منه، فإن لم يقع تحريه على شيء، يبقى ما كان على ما كان.

ولو أن صاحب اليد لم يقل هذا القول الذي وصفت لك، ولكن قال: إن فلانًا قد كان ظلمني، وغصبني الجارية، فأخذتها منه، فلا ينبغي له أن يشتريها منه وإن كان عدلاً؛ لأنه قد ثبت له المنازع بإقراره؛ لأنه أقر أن صاحب اليد غصبها منه. والغاصب منازع للمالك ما لم يرجع عن غصبه، بخلاف الفصل الأول؛ لأنه ثمة لم يقر بالمنازع؛ لأنه أقر بالوديعة، والمودع لا ينازع المالك في الوديعة؛ لأنه أخذها للحفظ للمالك لا لنفسه، وإن كان قال: إنه قد ظلمني وغصبني، ثم إنه رجع عن غصبه وأقر بها ودفعها إليّ، فإن كان ثقة فلا بأس بأن يشتريها منه؛ لأن في هذه الصورة ما أقر بمنازع، فإنه قال: رجع عن غصبه، وأقر بها لي ودفعها إليّ، والغاصب بعد ما رجع عن الغصب، ودفع المغصوب إلى المغصوب منه، لا يبقى منازعًا للمغصوب منه، فلم يثبت المنازع هنا لا من حيث الحقيقة ولا بإقراره، وقول العدل في المعاملات حجة إذا لم ينازعه فيه أحد. وإن كان الرجل فاسقًا يتحرى في ذلك كما قلنا في الفصل الأول.

وإن كان قال: لم يقر بها لي، ولكن خاصمته إلى القاضي، فقامت عليه بينة، فقضى القاضي عليه بذلك، أو استحلفه، فنكل فقضى عليه بهذا، فهذا والأول سواء، إن كان عدلاً لا يشتري منه، وإن كان فاسقًا يتحرى؛ لأنه ما أقر بالمنازع حيث قال: قضى القاضي بالجارية لي؛ لأن الغاصب لا يبقى منازعًا بعد القضاء ما لم يجحد القضاء، ولم يذكر أنه جحد القضاء.

وكذلك إذا قال: قضى القاضي بالجارية وأقر لي، فأخذتها من منزله. أو قال: قضى القاضي بالجارية [وأخذها منه ودفعها إليّ]، فلا بأس أن يشتريها منه إذا كان عدلاً؛ لأنه لم يقر بالمنازع. وإن قال: قضى القاضي لي [١]، فجحدني في قضائه، وأخذتها منه، فلا ينبغي له أن يشتريها منه وإن كان عدلاً؛ لأنه أقر بالمنازع هنا، فالجاحد يكون منازعًا لا محالة.

٩٣٩٣- قال محمد رحمه الله تعالى في الكتاب: وهذا بمنزلة ما لو قال الذي في يديه الجارية: اشتريتها من فلان الذي كان يدّعيها، ونقدته الثمن، وأخذتها بأمره، حل له الشراء منه إذا كان عدلاً؛ لأنه لم يقر بالمنازع. وإن قال: جحدني في الشراء، لا ينبغي أن يشتريها منه وإن كان عدلاً؛ لأنه أقر بمنازع هنا.

(١) هذه العبارات وردت في جميع النسخ التي عندنا دون الأصل.

فلأنه اعتمد استصحاب الحال، واستصحاب الحال حجة من وجه دون وجه، فإنه حجة في الدفع لا في إثبات الاستحقاق، وخبر الفاسق حجة من وجه دون وجه أيضاً؛ لاحتمال الصدق والكذب في خبره احتمالاً على السواء، ولما استويا وجب التحري.

وأما في نجاسة الماء وطهارته، فخبر الواحد لم يساو خبر العدل؛ لأن خبرهما من حيث إن كل واحد منهما حصل من دليل حادث؛ إلا أن خبر العدل رجح من وجه آخر من حيث إنه حجة من كل وجه لرجحان الصدق في خبره، وخبر الفاسق حجة من وجه دون وجه؛ لاحتمال الصدق والكذب في خبره احتمالاً على السواء.

وإن كانا جميعاً فاسقين [فإن صدق القائل الثاني بقوله، وعلى ذلك أكبر رأيه ثم قبل من ذلك شيئاً، فقد أمر بالتحري متى كانا فاسقين][1]، ويجب أن لا يتحرى؛ لأن خبر صاحب اليد لا يساوي خبر الخارج إلا إذا كانا فاسقين؛ لأنهما في الفسق على السواء، والخارج يخبر عن دليل حادث، وذو اليد يخبر عن عدم الدليل، فيترجح خبر الخارج كما لو كانا عدلين.

والجواب: بلى يترجح خبر الخارج على خبر ذي اليد بالصدق، فأي فيه [أو يلحق بالعدل][2]، فلا جرم يسقط اعتبار خبر ذي اليد بمقابلة خبر الخارج ويلتحق بالعدم؛ إلا أن الخارج فاسق وقد أخبر بما يوجب كراهة الشراء، فيجب التحري كما لو أخبر فاسق بنجاسة الماء.

٩٣٩٧ - إذا كانت الجارية في يدي رجل يدعي أنه اشتراها من فلان، وهو ثقة مسلم، وسع للذي سمع مقالته أن يشتريها منه؛ لأن الإقرار بالشراء إقرار بالملك للبائع دلالة، ولو أقر بالملك للبائع صريحاً، ثم ادعى الانتقال إلى نفسه، جاز الشراء منه إذا كان ثقة، وإن كان فاسقاً يتحرى، فههنا كذلك.

وكذلك إذا لم تكن الجارية في يده، ولكنها كانت في منزل مولاها فقال: إن فلاناً أمرني ببيعها ودفعها إلى من يشتريها، وهو ثقة فلا بأس بشرائها منه، والقبض من منزل مولاها بأمر الذي يبيعها أو بغير أمره؛ لأن هذا عدل أخبر بما هو من جملة المعاملات، ولم ينازعه في ذلك أحد فيقبل قوله.

٩٣٩٨ - وإن كان هذا القابض فاسقاً يجب التحري، فإن تحرى ووقع في قلبه أنه صادق، فاشتراها وقبضها، ثم وقع تحريه على أنه كاذب فيما قال، فإنه يتنزه عن وطئها حتى يسأله

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل، واستدرك من «ظ» و«م» و«ف».

(٢) [illegible]

مولاه، أو يخبره بذلك عدل، وهذا لأنه إنما اشترط هنا غالب الرأي، والعامل بغالب الرأي إذا تحول رأيه إلى شيء آخر، يلزمه العمل برأيه الثاني في المستقبل لا في الماضي؛ فلهذا قال: يعتزل عن وطئها.

ثم قال محمد رحمه الله تعالى: وهكذا أمر الناس ما لم يجئ التجاحد والتشاجر من الذي كان يملك، حتى إذا جاءت المشاجرة والإنكار من المالك، لا يبقى خبر المخبر حجة، سواء كان المالك فاسقًا أو عدلًا؛ وهذا لأن قول الواحد إنما جعل حجة في إباحة المعاملات مع التنافي للضرورة بخلاف القياس، فيما وراء إباحة المعاملة من إبطال ملك الغير بغير رضاه لا ضرورة فيه لإباحة المعاملة؛ لأن كل موكل لا ينكر الوكالة إذا لم يبق قوله حجة حال منازعة المالك، لم يثبت الانتقال إليه ولا الوكالة، فكان بائعًا مال الغير بغير إذنه، فكان للمالك أن يأخذها من المشتري، ويضمن المشتري للمولى الجارية عقر الجارية إن كان قد وطئ الجارية؛ لأنه وطئ ملك الغير، وقد سقط الحد لمكان الشبهة، فيجب العقر.

٩٣٩٩ - ولو شهد شاهدان عدلان عند البيع أن مولاها قد أمر البائع ببيعها، فاشتراها بقولهما، ونقد الثمن وقبضها، ثم حضر مولاها فأنكر الوكالة، كان المشتري في سعة من إمساكها؛ لأنهما لو شهدا بذلك عند القاضي أطلق القاضي للمشتري إمساكها، فكذا إذا شهدا به عند [المشتري، يحل للمشتري إمساكها، بخلاف ما لو كان المخبر واحدا؛ لأن الواحد لو شهد بذلك عند القاضي](١)، والمالك منكر، فالقاضي لا يطلق للمشتري الإمساك، فكذا إذا شهد الواحد بذلك عند المشتري لا يسع للمشتري إمساكه إذا أنكر المالك الوكالة.

قال: إلا أن يكون خاصمه عند القاضي، وقضى القاضي بالملك للمالك، فإن استحلف المالك على الوكالة فحلف، فإنه لا يسعه إمساكها ما لم يجدد الشاهدان الشهادة على الوكالة بين يدي القاضي، حتى يقضي القاضي بالوكالة، وإنما لا يسع للمشتري إمساكها قبل تجديد الشاهدين الشهادة؛ لما أشار إليه محمد رحمه الله تعالى في الكتاب؛ لأن القضاء أقوى من الشهادة.

معنى هذا الكلام: إنه اجتمع ما يبيح الإمساك وهو الشهادة، وما يحرم الإمساك وهو قضاء القاضي بالملك للمالك، والرجحان لدليل الحظر، وهو القضاء؛ لأن القضاء صدر عن الحجة وهو إقرار المشتري بالملك للموكل، والوكالة بالبيع لم يثبت عند المشتري بما هو حجة؛ لأن الشهادة لا تكون حجة ما لم يتصل به القضاء، فكان العمل بالقضاء أولى من العمل

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم رف.

ثم فرق على رواية كتاب الاستحسان بين هذا وبين ما إذا قال للزوج[1]: تزوجتها يوم تزوجتها وهي مرتدة، فإنه لا يسعه أن يأخذ بقوله وإن كان عدلاً، ومتى أخبر عن ردة بعد النكاح وسعه أن يصدقه فيما قال، ويتزوج بأختها وأربع سواها إذا كان عدلاً.

والفرق: وهو أنه متى أقر بردة مقارنة للنكاح، فقد أقر بالمنازع فيما أخبر؛ لأن إقدامها على النكاح إنكار منها لما يمنع صحة النكاح دلالة، والردة تمنع صحة النكاح، وإذا ثبت إنكارها صار مقراً بالمنازع، فلا يبقى خبره حجة، بخلاف ما لو أخبر عن ردة طارئة بعد صحة النكاح؛ لأنه لم يقر بالمنازع؛ لأن إقدام المرأة على النكاح لا يكون إنكاراً لما يقطع النكاح في المستقبل، فلم يجعل مقراً بالمنازع، ولا كذلك الإقرار بردة مقارنة.

وكذلك لو أن رجلاً تزوج جارية رضيعة، ثم غاب عنها، فأتاه رجل، فأخبره أن أمه، أو ابنته، أو أخته أرضعت امرأته الصغيرة، فإن كان المخبر عدلاً وسعه أن يصدقه ويتزوج بأختها وأربع سواها، وإن كان فاسقاً يتحرى في ذلك لما ذكرنا. قال شيخ الإسلام رحمه الله تعالى: فعلى رواية السير: يحتاج إلى الفرق بين الرضاع وبين الردة.

وإن لم يقل: هكذا، ولكنه قال: كنت تزوجتها يوم تزوجتها وهي أختك من الرضاع، فإنه لا يسعه أن يتزوج أختها ولا أربع سواها وإن كان المخبر عدلاً؛ لأنه أقر بمنازع؛ لأن إقدامها على النكاح إنكار منها للرضاع، فقد ثبت المنازع بإقراره، فيعتبر بما لو كان ثابتاً حقيقة بأن كانت المرأة حاضرة وأنكرت الرضاع، بخلاف ما إذا أخبر برضاع طارئ؛ لأن هناك لم يثبت المنازع بإقراره على نحو ما بينا في فصل الردة.

أو نقول: الخبر يفسد العقد الذي باشره غيره، وقول الواحد في باب المعاملات إنما كان فيه فساد عقد باشره الغير لا يقبل؛ لأن ذلك الغير ينازعه في فساد العقد؛ لأن الجواز أصل في العقد.

٩٤٠٢- وإذا غاب الرجل عن امرأته فأتاها عدل مسلم، وأخبرها أن زوجها طلقها ثلاثاً، أو مات عنها، فلها أن تعتد وتتزوج بزوج آخر؛ لأنه أخبر عن إباحة معاملة، ولم يقر بالمنازع، فتثبت الإباحة، وإن كان المخبر فاسقاً تحرى.

وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى: إذا شهد شاهدان عند المرأة بالطلاق، فإن كان الزوج غائباً وسعها أن تعتد وتتزوج بزوج آخر، وإن كان حاضراً ليس لها ذلك، ولكن ليس لها أن تمكن من زوجها، وهذا لأن المشهود به قبل القضاء ثبت من وجه دون وجه، فمن

(١) هكذا ورد في ف، ز، ط، وكان في الأصل: الزوج

لتملك ثمني، فقد ثبت له المنازع فيما أخبر عنه المريد للشراء، فلا ينبغي له أن يصدقه ولو قالت: كنت اشتريتها منه وسعه أن يشتريها منه؛ لأن دعواه ملك الجارية لا يكون إنكارًا لما يقطع ملكه في المستقبل، فلم يثبت له المنازع فيما أخبر.

وكذلك جارية بين يدي رجل يدعي أنها جاريته وهي صغيرة لا تعبر عن نفسها بجحود ولا إقرار، فكبرت، فلقيها رجل وقد علم بذلك في بلد آخر، فأراد أن يتزوجها فقالت له: أنا حرة الأصل، ولم أكن أمة للذي كنت في يده لا يسعه أن يتزوجها؛ لأنه ثبت المنازع عند المريد للتزوج، فإنه سمع الذي كانت في يده ملك رقبتها لنفسه، ولو قالت: كنت أمة للذي كنت في يديه أعتقني وسعه أن يتزوجها إن كانت عدلة.

٩٤٠٦ - ولو أن حرة تزوجت رجلاً، ثم أتت غيره، وقالت: إن نكاحي الأول كان فاسدًا؛ لأن الزوج كان على غير الإسلام، فينبغي[1] لهذا الرجل أن يصدقها، وأن يتزوجها ولو قالت: إنه طلقني بعد ذلك، أو قالت: ارتد عن الإسلام فبنت منه، وسعه أن يصدقها، وأن يتزوجها إذا كانت عدلة. قال: وكذلك لو أقرت بعد النكاح أنه كان مرتدًا، يسع للسامع أن يتزوجها إذا كانت عدلة.

اعلم بأن اختلاف الروايات في هذا الفصل، ذكر في بعض الروايات: لو أقر بعد النكاح أنه كان مرتدًا وقت النكاح، يعني الزوج، هكذا أثبت الحاكم الشهيد رحمه الله تعالى في المختصر، وإن كان هذا من الزوج إقرارًا بردة مقارنة للنكاح، والزوج غير مصدق في ذلك، إلا أن الزوج يملك قطع النكاح في المستقبل، والردة قاطعة للنكاح، فجعل هذا إقرارًا بما يقطع النكاح، إلا أنه يجعل إقرارًا بما يقطع النكاح بعد الصحة كأنه طلقها، ولهذا يجب للمرأة نصف المهر، وإذا جعل هذا إقرارًا بالطلاق صار كأن الزوج قال: طلقتها بعد ما تزوجتها. وههنا يسع للسامع أن يتزوجها كذا ههنا.

ووقع في بعض الروايات: لو أقرت بعد النكاح يعني أقرت المرأة بعد النكاح أن الزوج كان مرتدًا، وتأويل هذه الرواية أن المرأة أقرت أن الزوج أقر أنه كان مرتدًا يوم تزوجها؛ لأن الثابت من إقرار الزوج بإقرارها كالثابت عيانًا، ولو عاينا إقرار الزوج أنه كان مرتدًا وقت النكاح في فصل الأجنبي لا يسع للسامع أن يتزوجها. والدليل على أن المراد هذا[2] أن محمدًا رحمه الله تعالى ذكر قبل هذه المسألة إقرار المرأة بكون الزوج مرتدًا وقت النكاح، وذكر ثمة أنه

---

(١) كذا في الأصول، والصحيح ما في م: فلا يسع لهذا الرجل ... إلخ.

(٢) ورد في م: أن المراد غير هذا

لا يسع للسامع أن يتزوجها، فههنا يبين لك أن المراد من هذه المسألة ما قلنا.

ثم فرق بين ما إذا أقر الزوج أنه كان مرتدا وقت النكاح وبين ما إذا أخبر أجنبي أن الزوج كان مرتدًا وقت النكاح، فقال في فصل الأجنبي : لا يسع للسامع أن يتزوجها، وفي فصل الزوج قال : لا يسع للسامع أن يتزوجها.

والفرق أن الزوج إن كان لا يملك الإقرار بفساد النكاح من الأصل، يملك الإقرار بحرمة طارئة بعد النكاح، فجعل إقرار منه بحرمة طارئة [وغير الزوج لا يملك الإقرار بحرمة طارئة، فلا يمكننا أن نجعل هذا من غير الزوج إقرارًا بحرمة طارئة][1]، فيجعل إقرارًا بفساد النكاح من الأصل، وإنه غير مصدق؛ لأنه أقر بالمنازع.

وفي الجامع الصغير : جارية لرجل قالت لرجل : بعثني إليك مولاي هدية، وسعه أن يأخذها بناء على ما قلنا : إن إقرار الواحد العدل في باب المعاملات حجة، حرًا كان أو عبدًا - والله أعلم -.

---

(١) هكذا ورد في ظ و ف و م.

الفصل الثاني
في العمل بغالب الرأي

٩٤٠٧- يجب أن يعلم بأن العمل بغالب الرأي جائز في باب الديانات، وفي باب المعاملات، وقد ذكرنا هذا في الفصل المتقدم، وكذلك العمل بغالب الرأي في الدماء جائز، حتى إن من دخل على رجل منزله شاهراً سيفه ولا يدري صاحب المنزل ما حاله، أهارب هو من اللصوص، فالتجأ إلى داره، أو لص دخل عليه ليأخذ ماله ويقتله إن منعه، فإنه يتحرى في ذلك؛ لأنه استوى دليل الحظر ودليل الإباحة؛ لأن الدخول قد يكون للالتجاء، وأنه يحرم التعرض له، وقد يكون لأخذ المال وقتل صاحب البيت إن منعه، وإنه يبيح إباحة التعرض له. فلابد من ترجيح أحد الدليلين على الآخر، وذلك بالتحري، فيتحرى في ذلك ويعتمد تحريه، فإن وقع تحريه أنه دخل منزله للالتجاء لا يقتله، وإن وقع تحريه أنه لص دخل منزله ليأخذ ماله ويقتله، وخاف أنه إن زجره أو صاح به أن يبادر بقتله، فلا بأس بقتله. وقالوا: فيما إذا استقبل المسلمين جماعة في دار الحرب، فأشكل على المسلمين حالهم أنهم عدو أو مسلمون، فإنهم يتحرون؛ لأنه استوى دليل الحظر والإباحة، لأنه قد يكون في دار الحرب أهل الإسلام دخلوا فيها للتجارة، وقد يكون فيها أهل الحرب، فيتحرى.

٩٤٠٨- وروى الفقيه أبو جعفر الهندواني، والحسن بن زياد، عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه: فيمن رأى رجلاً في داره شاهراً سيفه، فوقع في غالب رأيه أنه يريد ماله، فإنه يحل له قتله من غير أن يصيح وإن كان يعلم أنه لا يريد نفسه. فهذه الرواية إشارة إلى أنه متى وقع تحريه على أنه قصد الشر أنه يباح قتله، ولا يلزمه التحري مرة أخرى ليعلم أنه هل ينزجر بدون القتل، أو لا ينزجر. وأشار محمد رحمه الله تعالى في كتاب الاستحسان إلى أنه بعد ما وقع في غالب رأيه أنه دخل للشر يتحرى ثانياً ليعلم أنه ينزجر بدون القتل أو لا ينزجر؛ لأنه قال: وخاف إن زجره أو صاح به أن يبادر بقتله، حل له أن يقتله، فإنما أباح له القتل بشرط أن يعلم أنه يبادر بقتله متى صاح به وزجره.

وجه ما روي عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه: أن قصد الشر قد تحقق منه، فمتى أمرناه مرة أخرى بالتحري، ربما لا يمكنه دفع ما قصد من الشر، فيباح قتله.

وجه ما ذكر محمد رحمه الله تعالى: أن القتل وجب للدفع؛ فإذا أمكنه الدفع بما دون

القتال لا يميل إلى القتل، ولكن بعد ما ثبت الشر الحالة محتملة بين أن يدفع الشر بالقتل أو بما دونه فيتحرى.

٩٤٠٩- وسئل الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى عن رجل وجد رجلا مع امرأته أيحل له قتله؟ قال: إن كان يعلم أنه ينزجر عن الزنا بالصياح أو بالضرب بما دون السلاح فإنه لا يقتله ولا يقاتل معه بالسلاح، وإن علم أنه لا ينزجر عن الزنا بالصياح إلا بالقتل والمقاتلة معه بالسلاح حل له القتل، فكأنه إنما أخذ هذا من قول محمد رحمه الله تعالى، فإن محمدا أمره بالتحري مرة أخرى بعد ما تحقق الشر بالتحري ليعلم أنه هل ينزجر بما دون القتل أو لا ينزجر، وقد مر بعض هذه المسائل في كتاب السرقة، والله أعلم.

الفصل الثالث
في الرجل رأى رجلا يقتل أباه وما يتصل به

٩٤١٠- قال محمد رحمه الله تعالى في كتاب الاستحسان: ولو رأى رجل رجلا آخر يقتل أباه متعمداً، ثم أنكر القاتل أن يكون قتله، أو قال للابن في السر: إني قتلت أباك؛ لأنه قتل وليي فلاناً عمداً، أو قال له: إن أباك ارتد عن الإسلام فاستحللت قتله لذلك، ولم يعلم الابن ما قال، كان الابن في سعة من قتله؛ لأن الوارث عاين السبب المبيح لقتله، وهو قتل الأب عمداً، إلا أن يكون القاتل ينكر وجوب القصاص، أو يدعي ما يسقطه، فلا يثبت ما ادعى من المسقط إلا بالبينة، وكان بمنزلة ما لو قال لغيره أخذت مالك بإذنك، أكلت طعامك بإذنك، فإن دعوى الإذن لا يثبت إلا بالبينة، وكذلك من عاين هذا القتل، كان له أن يعين الابن على استيفاء القصاص؛ لأنه علم ما يوجب هذا الحق للابن متى عاين قتل وليه، فكان عليه أن يعينه على استيفاء حقه، كما في سائر الحقوق. وكذلك إذا لم يعاين الابن القتل، ولكن أقر القاتل بين يديه بالقتل، ثم ادعى ما يسقط القتل؛ لأن الثابت بالإقرار كالثابت معاينة، لأن التهمة منتفية عن الإقرار؛ لأن الإنسان لا يقر على نفسه كاذباً بالقتل، فصار الثابت بالإقرار كالثابت بالمعاينة من هذا الوجه، ولو عاين الابن القتل وسعه قتل القاتل، كذا هنا.

٩٤١١- فرق بين الإقرار وبين الشهادة: فإنه لو شهد عنده عدلان، أن فلاناً قتل أباك عمداً، والابن عرفهما بالعدالة، لا يسع الابن قتله ما لم يشهدا بذلك عند القاضي، ويقضي القاضي بشهادتهما، وفي الإقرار بالقتل قال: وسعه أن يقتله.

والفرق بينهما أن الشهادة إنما عرفت حجة بخلاف القياس؛ لأنها إقرار على الغير، والإنسان فيما يقر على غيره قد يكذب، فيجب أن لا يكون حجة كالإقرار، إلا أنا جعلناها حجة شرعاً بخلاف القياس عند اتصال القضاء بها، فقبل اتصال القضاء لا يكون حجة أصلاً، فلا يثبت المشهود به قبل القضاء من كل وجه، وإنما يثبت من وجه دون وجه، وبدونه لا يحل الاستيفاء، فأما الإقرار فإنما صار حجة موافقاً للقياس لانتفاء تهمة الكذب عنه؛ لأن الإنسان لا يقر على نفسه كاذباً، خصوصاً بالقتل، وإذا انتفت التهمة عن الإقرار التحق الإقرار بالمعاينة.

[وفرق بين القتل وبين الطلاق في فصل الشهادة، فإنه إذا شهد شاهدان عند المرأة أن

زوجها طلقها ثلاثاً حل لها أن تعتد وتتزوج بزوج آخر؛ فقد ألحق الشهادة قبل اتصال القضاء بها بالمعاينة[1]، والإقرار في باب الطلاق، وما ألحقهما بالمعاينة، والإقرار في باب القتل والمال، وإنما جعل كذلك لأن في باب القتل وقع الشك في وجوب القصاص من وجهين.

أحدهما من حيث تهمة الكذب، وإن كان الشاهد عدلاً، لأنه غير معصوم عن الكذب، وباعتبار الكذب لا يكون المشهود به ثابتاً أصلاً.

٩٤١٢ - والثاني: من حيث إن القتل من القاتل قد يكون بحق، فلا يوجب القصاص، وقد يكون بغير حق فيوجب القصاص، فلا بد من قضاء القاضي حتى تنتفي تهمة الكذب، وتنتفي الشبهة عن القتل به شرعاً، وكذلك في باب المال تمكنت الشبهة في وجوب الضمان على المشهود عليه من وجهين من حيث تهمة الكذب ومن حيث إن أخذ مال الغير وإتلافه قد لا يكون موجب الضمان، بأن يكون ذلك بحق، وفي الإقرار الشبهة تمكنت من وجه واحد من حيث إن القتل قد يكون حقاً وقد يكون غير حق، وإتلاف المال كذلك، أما ما تمكنت الشبهة من حيث الكذب؛ لأن الإنسان لا يقر على نفسه كاذباً.

وإذا تمكنت الشبهة في الإقرار في هذين الفصلين من وجه واحد، وفي الشهادة من وجهين، لا يمكن إلحاق الشهادة بالإقرار. وأما في فصل الطلاق فتمكنت الشبهة في ثبوت الحرمة من وجه وهو تهمة الكذب، أما ما تمكنت الشبهة من حيث إن الطلاق بعد وقوعه قد يوجب الحرمة وقد لا يوجب، فإن التطليقات الثلاث توجب الحرمة على كل حال، فيمكن إلحاق الشهادة بالإقرار في فصل الطلاق، فألحقناها به.

٩٤١٣ - وإن عاين الابن رجلاً قتل أباه عمداً، أو كان الرجل يقر بذلك سراً عند الابن، ثم شهد عند الابن شاهدان أن أباه قد كان قتل أب هذا الرجل القاتل عمداً، فقتله به، فإنه لا ينبغي للابن أن يقتله.

الأصل في هذا أن كل شهادة لو قامت عند القاضي بعد ما ثبت القصاص عند القاضي، يقضي القاضي لسقوط القصاص، فإذا قامت عند الوارث لا ينبغي للوارث أن يقتله، وإن لم يقض القاضي بها؛ لأنها متى قامت عند القاضي وقضى القاضي بها، ثبت حقيقة السقوط، فإذا لم يتصل بها القضاء وقد تمت الحجة يثبت بها شبهة السقوط، وإن لم يثبت حقيقة السقوط، وإنها مانعة من الاستيفاء، وكل شهادة لو قامت عند القاضي بعد ما ثبت القصاص عنده، وسع القاضي أن يطلق ولي القصاص في الاستيفاء، وإن تأنى وتثبت كان أفضل، فكذا

---

(1) هذه العبارات وردت في جميع النسخ التي عندنا.

إذا قامت عند الوارث كان الوارث في سعة من الاستيفاء، وإن تأنى وتثبت، فهو أفضل؛ لأن القتل مما لا يمكن تداركه وتلافيه متى وقع فيه الغلط، فقد ثبت المشهود به بشهادة شاهدين من وجه، حتى قال: لا ينبغي للوارث أن يقتله. وقد قال في كتاب الحدود: وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا، وهو محصن، والشهود عدول فقتله رجل قبل القضاء عليه بالرجم، كان على القاتل القصاص، ولم يثبت المشهود به قبل القضاء بوجه ما، وإنما كان كذلك؛ لأن المشهود به في باب الزنا الحد، والحد يسقط بالشبهات، فلا يمكن إيجابها من وجه دون وجه مع الشبهات: والمشهود به هنا سقوط القصاص، وإنه مما يثبت مع الشبهات، فإنه يثبت بشهادة رجل وامرأتين، فأمكننا الإثبات من وجه دون وجه.

وكل جواب عرفته في القتل فهو الجواب في المال، ففي كل موضع يسع للابن استيفاء القصاص، إذا عاين الابن القتل، أو أقر القاتل بين يديه [فكذا إذا عاين أخذ المال، أو أقر بين يديه][1] بالأخذ كان له استيفاء المال، وفي كل موضع لا يكون للابن استيفاء القصاص بأن شهد عنده عدلان بالقتل، فكذا إذا شهد عنده عدلان بأخذ المال، لا يكون له ولاية استيفاء المال، وكل من عاين مع الابن ذلك وسعه إعانة الابن إذا امتنع منه، وإن أبى ذلك على نفسه إذا كان في موضع لا يقدر فيه على سلطان يأخذ بحقه؛ لأنه يمنع ماله بغير حق، فيعتبر بما لو أراد أخذ ماله في الابتداء بغير حق، وهناك كان لصاحب الحق، ولمن عاين ذلك المقاتلة معه، كذا ههنا -والله سبحانه أعلم-.

(١) وردت هذه العبارة في النسخ التي توجد عندنا جميعاً.

الفصل الرابع
في الصلاة والتسبيح وقراءة القرآن والذكر والدعاء
ورفع الصوت عند قراءة القرآن والذكر والدعاء

٩٤١٤- الزيادة على الثمان في صلاة الليل بتسليمة مكروهة؛ لأن السنة في صلاة الليل وردت إلى الثمان، وفي صلاة النهار إلى أربع، وما وردت الزيادة، فيكره الزيادة لعدم ورود السنة. السنة في ركعتي الفجر أن يأتي بها الرجل في بيته، فإن لم يفعل فعند باب المسجد إذا كان الإمام يصلي في المسجد، فإن لم يمكنه، ففي المسجد الداخل، وإن كان المسجد واحداً فخلف أسطوانة، ونحو ذلك

٩٤١٥- ويكره أن يصلي خلف الصفوف بلا حائل، وأشدها كراهة أن يصلي في الصف مخالطاً للقوم.

وأما السنن التي بعد الفرائض فلا بأس بالإتيان بها في المسجد والمكان الذي صلى الفرائض فيه، والأفضل أن يتنحى خطوة أو خطوتين، والإمام يتأخر عن المكان الذي صلى الفريضة فيه لا محالة.

٩٤١٦- وفي "الجامع الأصغر": إذا صلى المغرب في المسجد [بالجماعة، يصلي ركعتي المغرب في المسجد][1] إن كان يخاف أنه لو رجع إلى بيته يشتغل، وإن كان لا يخاف فالأفضل أن يصلي في بيته، لقوله ﷺ: «صلاة الرجل في المنزل إلا المكتوبة»[2].

وفي "شرح الآثار" للطحاوي رحمه الله تعالى: أن الركعتين بعد المغرب يؤتى بها في المسجد، وأما ما سواهما فلا ينبغي أن يؤتى به في المسجد، وهذا قول البعض، وبعضهم قالوا: التطوع في المسجد حسن، وفي البيت أفضل.

---

(١) وردت هذه العبارة في النسخ الثلاث، أثبت كلها دون الأصل.

(٢) أخرجه البخاري في "صحيحه" (٦١١٣): باب ما يجوز من الغضب والشدة لأمر الله، ومسلم في "صحيحه" (٧٨١): باب استحباب صلاة النافلة في بيته، وجوازها في المسجد، وأبو داود في "سننه" (١٠٤٤ و١٤٤٧): باب صلاة الرجل التطوع في بيته، وفي باب فضل التطوع في البيت، والدارمي في "مسنده" ١/٢٩٤: باب صلاة نصف الليل، والبيهقي في "الكبرى" (٢٨٦٠): باب السنة في رد النافلة، وابن خزيمة في "صحيحه" (١٢٠٣-١٢٠٤-١٢٠٦): باب ذكر الدليل على أن النبي ﷺ إنما استحب الصلاة في البيت، وأحمد في "مسنده" (٢١٦٢٥)، والطبراني في "الكبير" ٥/١٤٤.

وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى في "شرح كتاب الصلاة": أن من فرغ من الفريضة في المسجد في الظهر والمغرب والعشاء، فإن شاء صلى التطوع في المسجد، وإن شاء رجع فتطوع في منزله.

٩٤١٧- قال محمد رحمه الله تعالى في "الأصل": وليس قبل العيدين صلاة، فإن شاء تطوع بعد الفراغ من الخطبة. قال القاضي الإمام أبو جعفر الأسروشني: كان شيخنا الإمام أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى يقول: معنى قول أصحابنا: وليس قبل العيدين صلاة يعني المسنونة؛ لأن الصلاة قبلها مكروهة، وقد نص الكرخي رحمه الله تعالى في كتابه، فقال: ويكره لمن حضر المصلى يوم العيد التنفل قبل العيد.

٩٤١٨- والصلاة على الجنازة في المسجد الذي تقام فيه الجماعة مكروهة. والأصل فيه ما روي عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «من صلى على جنازة في المسجد فلا شيء له»[1]، وفي رواية: «فلا أجر له»؛ وقد صح أن النبي ﷺ أوصى أن يصلى عليه في بيت عائشة رضي الله تعالى عنها مع قرب المسجد، ولو لم تكن الصلاة على الجنازة في المسجد مكروهة ما أوصى بالصلاة في بيت عائشة رضي الله تعالى عنها؛ ولأن مساجد الجماعة أعدت لأداء المكتوبات، فلا تقام غيرها، فالجنازة مكروهة فيها، وجرى التوارث في الأمصار بإعداد مكان على حدة لأداء صلاة الجنازة، وإنه دليل على كراهة أداء صلاة الجنازة في مسجد الجماعات. ولأن تنزيه المسجد عن التلويث واجب؛ وفي إدخال الميت في المسجد احتمال تلويث المسجد، بأن يسيل عن الميت شيء.

ثم هذه المسألة على أربعة أوجه: إن كانت الجنازة والإمام والقوم في المسجد، فالصلاة مكروهة بالاتفاق. وإن كان الإمام مع بعض القوم والجنازة خارج المسجد، وما بقي في المسجد، ذكر نجم الأئمة النسفي رحمه الله تعالى في "فتاويه": أن الصلاة غير مكروهة بالاتفاق، وكثير من مشايخنا ذكروا في هذه الصورة اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى: بعضهم قالوا: يكره، وإليه مال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني، والشيخ الإمام الزاهد ركن الإسلام الصفار، ويحكى أن هذه الواقعة وقعت في زمن شمس الأئمة الحلواني رحمه الله

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣١٩١): باب الصلاة على الجنازة في المسجد، وابن ماجه في سننه (١٥١٧): باب ما جاء في الصلاة على الجنائز في المسجد، وابن أبي شيبة في مصنفه (١١٩٧٢). باب في الصلاة على الميت في المسجد من لم ير به بأسا. وعبد الرزاق في مصنفه (٦٥٧٩-٦٥٨٠). باب الصلاة على الجنازة في المسجد، وأحمد في مسنده (٩٨٦٨ و١٠٥٦٨)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٤٩٢، والطيالسي في مسنده (٢٣١٠)، وابن الجعد في مسنده.

تعالى في مسجد [فجلس][1] ولم يصلِّ، وتبعه من كان معه في مسجد الأمير، ثم زجر الناس على ذلك أشد زجر، وقال: هذه بدعة، وكأن هذا القائل يعتمد المعنى الأول في الوجه الأول. وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا: لا تكره الصلاة في هذه الصورة، وكأن هذا القائل اعتمد المعنى الثاني في الوجه الأول.

وإن كانت الجنازة وحدها خارج المسجد والقوم مع الإمام في المسجد، فمن اعتبر المعنى الأول يقول بالكراهة، ومن اعتبر المعنى الثالث لا يقول بالكراهة هنا

[وإن كانت الجنازة وحدها في المسجد، والقوم مع الإمام خارج المسجد، فمن اعتبر المعنى الأول لا يقول بالكراهة هنا، ومن اعتبر المعنى الثالث يقول بالكراهة هنا][2].

٩٤١٩- ويكره للإنسان أن يدخل في الصلاة، وبه غائط أو بول، لأنه يشغله ذلك عن أفعال الصلاة [فإن دخل في الصلاة ثم شغله ذلك عن الصلاة][3] قطعها؛ لأنه قطع بعذر، وإن مضى في صلاته جاز، وقد أساء، سواء كان ذلك به قبل افتتاح الصلاة أو بعد افتتاحه، ففي الحالين جميعاً يقطع الصلاة إذا شغله ذلك عن بعض أفعال الصلاة، وإن مضى على صلاته جاز، وقد أساء.

الصلاة في الحمام مكروهة إذا كان هناك تماثيل، وإن لم يكن والموضع الذي يصلي فيه طاهراً اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، بعضهم قالوا: يكره، وأكثرهم على أنه لا يكره، وكثير من أئمة بخارى كانوا يفعلون ذلك، حكي عن الشيخ الإمام إسماعيل الزاهد رحمه الله تعالى أنه كان يصلي الفريضة في الحمام بالجماعة مع الخادم وغيره. وأما الصلاة في موضع جلوس الحمامي فلا شك أن على قول من يقول بعدم الكراهة داخل الحمام: لا يكره في موضع جلوس الحمامي، ومن قال: بالكراهة داخل الحمام اختلفوا فيما بينهم في الكراهة [في موضع جلوس الحمامي، وإنما اختلفوا لاختلافهم في علة الكراهة][4] داخل الحمام.

٩٤٢٠- صلى وهو مشدود الوسط لا يكره، ذكره ذلك في مجموع النوازل.

٩٤٢١- ويكره أن يصلي مواجهاً للإنسان؛ لأنه يصير كالمعظم له، ولا بأس بأن يصلي إلى ظهر رجل قاعد يتحدث [illegible] يتحدثون؛ لأن الكراهة في الفصل الأول لمعنى

---

(١) مثبتة من الأصل، وكان في ظ: «في مسجد مكان فجلس».

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل، وأثبتناه من ظ وم وف.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل، وأثبتناه من ظ وم وف.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل، وأثبتناه من ظ وم وف.

وقد صح أنه كان على خاتم أبي هريرة رضي الله تعالى عنه بالذبان[1]، وكان على خاتم أبي موسى الأشعري رضي الله تعالى عنه كركسان، وكان على خاتم دانيال صلوات الله عليه صورة أسد. وإن كانت الصورة كبيرة بحيث يبدو للناظرين من بعيد، يكره إمساكها والصلاة إليها؛ لأن إمساك الصورة إليها تشبه بمن يعبد الصنم، والصلاة إليها تشبه بتعظيمها وعبادتها فيكره، إلا إذا كانت مقطوعة الرأس، فحينئذ لا يكره؛ لأن بدون الرأس لا يعبد. وتفسير قطع الرأس في هذا الباب أن يمحى رأس الصورة بخيط يخاط عليه، بحيث لا يبقى للرأس أثر أصلا، أو يطلى على رأسه شيء، بحيث لا يبقى للرأس أثر أصلا. وأما إذا خيط ما بين الرأس والجسد، فلا عبرة له، ولا يخرج الصورة به من أن تكون صورة [لأنه يصير شبه الطوق، ومن الطيور ما هو مطوق، فلا يخرج الصورة به من أن تكون صورة][2]. واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في رأس الصورة بلا جثة، أنه هل يكره اتخاذه والصلاة عنده.

ثم الكراهة في الصورة في حق المصلي على التفاوت، بعضها فوق بعض، وأشدها كراهة ما يكون على القبلة أمام المصلي، ودونه في الكراهة ما يكون فوق رأس المصلي، ودونه ما يكون خلفه على الحائط، أو على الستر، أو على الوسادة.

٩٤٢٧- واتخاذ الصورة في البيوت والثياب في غير حالة الصلاة على نوعين: نوع يرجع إلى تعظيمها فيكره، ونوع: يرجع إلى تحقيرها فلا يكره. وعن هذا قلنا: إذا كانت الصورة مفروشة على البساط لا يكره. وإذا كانت البساط منصوبا يكره، وقلنا في حق المصلي على البساط الذي فيه صورة: إن كانت الصورة في موضع القدم لا يكره، وإن كانت الصورة في موضع السجود يكره، ومع هذا إذا صلى في هذه الوجوه لا يحكم بفساد الصلاة لاستجماع شرائطها وأركانها، ولكن ينبغي أن يقال: بالإعادة على غير وجه الكراهة، وكذلك الحكم في كل صلاة أديت مع الكراهة، هكذا ذكره القاضي الإمام صدر الإسلام رحمه الله تعالى.

وذكر الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى في نحو ما ذكره صدر الإسلام في مسألة أخرى، وصورتها: إذا صلى خلف إمام يلحن في القراءة ينبغي أن يعيد الصلاة، وكان يروى ذلك عن الخليفة الثاني عمر رضي الله تعالى عنه، وكثير من هذا النوع مذكورة في كتاب الصلاة.

---

(١) هذه الكلمة غير واضحة.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ و م وب.

٩٤٢٨- ولو صلى مكشوف الرأس وهو يجد ما يستر به الرأس، إن كان تهاونًا بالصلاة يكره، وللتضرع والتخشع[1] يستحب.

مسائل التسبيح:

٩٤٢٩- رجل ذكر الله تعالى وسبحه في مجالس الفسق، فإن كان من نيته أن الفسقة يشتغلون بالفسق وأنا أشتغل بالتسبيح، فهو أحسن وأفضل وأجمل، كمن سبح الله تعالى في السوق، وكان من نيته أن الناس يشتغلون بأمر الدنيا، وأنا أسبح الله تعالى في مثل هذا الموضع، كان أفضل من أن يسبح الله تعالى وحده في السوق، وإن سبح على وجه الاعتبار كان حسنًا، ويؤجر على ذلك أيضًا. أما إذا سبح أنه يعمل عمل الفسق يأثم، كمن جاء إلى تاجر يشتري منه ثوبًا، فلما فتح التاجر الثوب سبح الله تعالى أو صلى على النبي ﷺ أراد به إعلام المشتري جودة ثوبه، وذلك مكروه، ههنا كذلك.

٩٤٣٠- حارس يقول: لا إله إلا الله، أو فقاعي يقول عند فتح فقاعه: لا إله إلا الله، أو قال: صلى الله على محمد يأثم؛ لأنه يأخذ لذلك ثمنًا، بخلاف العالم إذا قال في مجلس العلم: صلوا على النبي ﷺ، أو قال الغازي للقوم: كبروا حيث يثاب.

٩٤٣١- رجل سمع اسم الله تعالى يجب عليه أن يعظمه، ويقول: سبحان الله، أو تبارك الله؛ لأن تعظيم اسم الله تعالى واجب في كل زمان.

مسائل قراءة القرآن:

٩٤٣٢- قال محمد رحمه الله تعالى في «كتاب الأصل»: لا بأس بقراءة القرآن في الحمام، قال: وهو قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه، وكرهه النخعي من التابعين. قال مشايخهم رحمهم الله تعالى: ولا خلاف في الحقيقة؛ لأن النخعي إنما كره ذلك إذا كان يرفع صوته بقراءة القرآن؛ لأنه يقرأ القرآن عند قوم مشاغيل، ولا يستمعون له، فيكون نوع استخفاف بالقرآن، وعندنا يكره إذا كانت الحالة هذه، وعلى هذا ذكر بعض مشايخنا التصدق على المكدي الذي يقرأ القرآن في السوق زجرًا له من ذلك؛ لأنه يقرأ عند قوم مشاغيل، فيكره التصدق عليه زجرًا وتأديبًا له، والتسبيح والتحميد نظير القراءة.

٩٤٣٣- ورأيت في «نوادر أبي حفص»: أن قراءة القرآن في الحمام، أو في المغتسل، أو في

(١) ورد في نسخة «ظ»: والخشوع.

المصحف أحب ؛ لأن الأسباع محدثة ، والصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا يفرقون من المصاحف .

٩٤٣٩ – رجل يقرأ القرآن كله في يوم واحد ، ورجل آخر يقرأ سورة الإخلاص في يوم واحد خمسة آلاف مرة ، فإن كان الرجل قارئا ، فقراءة القرآن أفضل ؛ لأنه جاء في الختم ما لم يجئ في غيره .

٩٤٤٠ – إذا قال : بسم الله الرحمن الرحيم ، وأراد به قراءة القرآن يتعوذ قبله ، وإن أراد به افتتاح القراءة كما يقرأ التلميذ على الأستاذ لا يتعوذ . فعلى هذا لا ينبغي للجنب أن يقول : بسم الله الرحمن الرحيم ، إذا أراد قراءة القرآن ، وإن أراد به التسمية ، أو افتتاح القراءة لا بأس به . عن محمد بن مقاتل فيمن أراد قراءة سورة ، أو قراءة آية ، فعليه أن يستعيذ بالله من الشيطان الرجيم ، ويتبع ذلك بسم الله الرحمن الرحيم ، فإن استعاذ بسورة الأنفال ، وسمى ومر في قراءته إلى سورة التوبة ، وقرأها كفاه ما تقدم من الاستعاذة والتسمية . ولا ينبغي له أن يخالف الذين اتفقوا ، وكتبوا المصاحف التي في أيدي الناس ، فإن اقتصر على ختم سورة الأنفال فقطع القراءة ، ثم أراد أن يبتدئ سورة التوبة كان كإرادته ابتداء قراءته من الأنفال ، فيستعيذ ويسمي ، وكذا سائر السورة .

٩٤٤١ – المعلمة في حالة الحيض تعلم الصبيان حرفا حرفا ، أي كلمة كلمة ، ولا تعلمهم آية تامة ؛ لأن الضرورة تندفع بالأول ، والمسقط هي الضرورة . قراءة بالفاتحة بعد المكتوبة لأجل المهمات مخافتة أو جهرا مع الجمع مكروهة ، وكذلك قراءة الكافرون إلى الآخر مع الجماعة مكروهة ؛ لأنها بدعة لم ينقل ذلك عن الصحابة وعن التابعين ، رضوان الله تعالى عليهم أجمعين .

٩٤٤٢ – القارئ إذا سمع النداء ، فالأفضل أن يمسك عن القراءة ، ويسمع النداء ، به ورد الأثر .

٩٤٤٣ – والقارئ إذا سمع اسم النبي ﷺ لا تجب عليه الصلاة ؛ لأن قراءة القرآن على نظمه وتأليفه أفضل من الصلاة على النبي ﷺ ، فإذا فرغ من قراءته ، إن صلى على النبي ﷺ فحسن ، وإن لم يصل ، فلا شيء عليه في " فتاوى أهل سمرقند " .

ورأيت في " فتاوى الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى " : أن الرجل إذا كان يقرأ القرآن ، فيؤذن المؤذن ، روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى عنه : أنه يرد جواب المؤذن بقلبه ، وعن محمد رحمه الله تعالى : أنه يمضي على القراءة ، ولا يلتفت إليه ولا يشتغل بقلبه ، كما لا

يتصل بالسائل - والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب -.

مسائل الدعاء:

٩٤٤٤ - روى عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه أنه قال: يكره للرجل أن يقول في دعائه: اللهم إني أسألك بمقعد العز من عرشك، ويروى هذا اللفظ بروايتين: بمعقد العز من عرشك من العقد، وبمقعد العز من عرشك من القعود، فبالرواية الثانية لا شك في الكراهة؛ لأنه وصف الله تعالى بما لا يليق به، وهو القعود والتمكن في العرش، وهو قول المجسمة، وأما باللفظ الأول فلأنه يوهم تعلق عزه بالعرش، وإذن عزه حادث إذا تعلق بالحادث، والله تعالى متعال عن صفة الحدوث.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يكره، قال الفقيه أبو الليث: وبه نأخذ، فقد جاء في الحديث عن رسول الله ﷺ أنه كان يقول: "اللهم إني أسألك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الأعظم وجدك الأعلى وكلماتك التامة".

٩٤٤٥ - قال: ويكره أيضا أن يقول الرجل في دعائه: اللهم إني أسألك بحق أنبيائك ورسلك؛ لأنه لا حق لأحد من المخلوقين على الله تعالى.

وفي "المنتقى" عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه: لا ينبغي لأحد أن يدعو الله إلا به، وأكره أن يقول الرجل: أدعوك بمقعد العز من عرشك، قال ثمة: [والدعاء المأذون فيه المأمور][1] به ما استفيد من قوله تعالى: ﴿ولله الأسماء الحسنى فادعوه بها﴾[2]، وإنما أكره بمقعد العز من عرشك لأنه لا يدعوه به.

٩٤٤٦ - قال [ثمة][3] أيضا: وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يصلي أحد على أحد إلا على النبي ﷺ، وهو قول محمد رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا بأس به، وإن ذكر غير النبي ﷺ مع اسم النبي ﷺ في الصلاة، فلا بأس به بلا خلاف.

٩٤٤٧ - ويكره الدعاء عند ختم القرآن في شهر رمضان، وعند ختم القرآن بجماعة؛ لأن هذا لم ينقل عن النبي ﷺ. قال الفقيه أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى: لولا أن أهل

(١) وردت في نسخة ف: المأمور.

(٢) سورة الأعراف، الآية ١٨٠.

(٣) هذه العبارة وردت في جميع النسخ التي عندنا دون الأصل.

هذه اللفظة قالوا: إنه يعصى في اسم ماله، ولا تحتسب عنه.

المصلي لا يدعو بما يحضره من الدعاء، ينبغي أن يدعو في صلاته بدعاء محفوظ؛ لأنه يخاف أن يجري على لسانه ما يشبه كلام الناس، فيفسد صلاته، أما في غير حالة الصلاة ينبغي أن يدعو بما يحضره ولا يستظهر الدعاء؛ لأن حفظ الدعاء يذهب برقة القلب. رجل يدعو وهو ساهٍ، فإن [كان دعاؤه][1] على الرقة فهو أفضل، وإن لم يمكنه أن يدعو إلا وهو ساهٍ، فالدعاء أفضل من تركه؛ لأن في وسعه ذلك.

٩٤٤٨- إذا دعا المذكر على المنبر دعاءً مأثوراً، والقوم يدعون معه كذلك، فإن كان لتعليم القوم، فلا بأس، وإن لم يكن لتعليم القوم، فهو مكروه؛ لأنه بدعة.

وفي الكافر إذا دعا، هل يجوز أن يقال: يستجاب دعاؤه؟ ذكر في فتاوى أهل سمرقند: فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى: بعضهم قالوا -منهم أبو القاسم الرستغفني-: إنه لا يجوز؛ لأنه لا يدعو الله تعالى؛ لأنه لا يعرفه، وهذا لأنه وإن أقر به إلا أنه لما وصفه بما لا يليق به، فقد نقض إقراره، والذي روي في الحديث: أن دعوة المظلوم وإن كان كافراً تستجاب، معناه إن صح كافر النعمة لا كافر الديانة. وهذا كقوله عليه الصلاة والسلام: "من ترك الصلاة متعمداً فقد كفر"[2] معناه كفران النعمة لا كفران الديانة، وبعضهم قالوا منهم أبو القاسم الحكيم وأبو نصر الدبوسي: يجوز، واستدلوا بقوله تعالى حكاية عن إبليس عليه اللعنة: ﴿قال رب فأنظرني إلى يوم يبعثون قال فإنك من المنظرين﴾[3]، وهذه إجابة. قال صدر الشهيد رحمه الله تعالى: وهو الصحيح.

٩٤٤٩- ذكر محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير عن الحسن رضي الله تعالى عنه [أن رسول الله ﷺ][4] كان يكره رفع الصوت عند قراءة القرآن وعند الجنائز، وعن قيس بن عبادة ويروى عباد: أن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يكرهون رفع الصوت عند الجنائز

---

(١) هكذا وردت هذه الكلمة في جميع النسخ التي عندنا، وفي الأصل: فإن دعاءه.

(٢) أخرجه ابن حبان في صحيحه (١٤٦٣) باب الوعيد على ترك الصلاة، والطبراني في المعجم الكبير (٣٣٣٣)، والمروزي في تعظيم قدر الصلاة (٩٨٦)، وذكره المنذري في الترغيب والترهيب (٨٢٨)، والمناوي في فيض القدير ٦/١٠٢.

(٣) سورة الحجر، الآيات ٣٦-٣٧.

(٤) هكذا ورد في نسخة م.

والذكر، ففي حديث الحسن ذكر قراءة القرآن مقام الذكر، ولا تنافي بينهما، فإن اسم[1] الذكر يتناول الدعاء والتسبيح والتهليل، ويتناول الوعظ وقراءة القرآن، فإن قراءة القرآن ذكر، بل هي أشرف الأذكار، قال الله تعالى: ﴿وَلَذِكْرُ اللَّهِ أَكْبَرُ﴾[2]، قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما: أي ولتلاوة كتاب الله أكبر.

٩٤٥٠- وأما رفع الصوت عند الجنائز فيحتمل أن المراد النوح وتمزيق الثياب وخمش الوجوه، وذلك مكروه، ويحتمل أن يكون المراد منه أن يقوم رجل بعد ما اجتمع الناس للصلاة، ويدعو للميت، ويرفع صوته، وذلك مكروه؛ لأن السنة في الأدعية الخفية، ويحتمل أن المراد منه ما كان عليه أهل الجاهلية من الإفراط في مدح الميت عند جنازته حتى كانوا يذكرون ما هو شبه المحال، وأصل الثناء على الميت ليس بمكروه، وإنما المكروه مجاوزة الحد بما ليس فيه.

٩٤٥١- وأما رفع الصوت عند الذكر: فإن كان المراد من الذكر الدعاء، فإنما كره ذلك؛ لأن الأصل في الأدعية الخفية، ولأن فيه رياء، لأجل هذا كره رفع الصوت بالتسبيح والتهليل، وإن كان المراد منه الوعظ فليس المراد رفع الواعظ صوته عند الوعظ، وإنما المراد رفع بعض القوم صوته بالتهليل والتسبيح والصلاة على النبي ﷺ عند ذكره، وقد صح أنه قيل لابن مسعود رضي الله تعالى عنه: إن قومًا اجتمعوا في مسجد يهللون ويصلون على النبي ﷺ، ويرفعون أصواتهم، فذهب إليهم ابن مسعود رضي الله تعالى عنه، وقال: ما عهدنا هذا على عهد رسول الله ﷺ، وما أراكم إلا مبتدعين، فما زال يذكر ذلك حتى أخرجهم من المسجد.

وإن كان المراد قراءة القرآن فإنما كره رفع الصوت بها؛ لأنه ينافي الخشوع، ولأن فيه رياء، ولأن فيه منع غيره عن شغله، فإنه يلزمه الاستماع، وقيل: المراد منه المستمع، يعني أن المستمع إذا سمع آية فيه ذكر النار، فتعوذ بالله من النار، ورفع صوته، وذلك مكروه، وإذا سمع آية فيه ذكر الجنة، فسأل الله تعالى الجنة، ورفع صوته، وذلك مكروه، والقارئ يفعل ذلك، ويرفع بها صوته، وذلك مكروه لما ذكرنا أن السنة في الأدعية الخفية.

٩٤٥٢- ومن قال من المشايخ: إن ختم القرآن بالجماعة جهرًا ويسمى بالفارسية سي پاره خواندن مكروه، يتمسك بالحديث الذي رواه الحسن، وبما روى قيس عن أصحاب

---

(١) ورد في نسخة ط: ولا تنافي بينهما، فإن اسم الذكر اسم عام متناول... إلخ.

(٢) سورة العنكبوت: الآية ٤٥.

[يكره له أن يؤمهم، هكذا روى الحسن البصري عن رسول الله ﷺ، وإن كان هو أحق بالإمامة منه][1]، ولا فساد فيه مع هذا يكرهون إمامته لا يكره له أن يؤمهم.

٩٤٥٦- الترجيع بقراءة القرآن هل يكره؟ تكلم المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، قال بعضهم: لا بأس به، لقوله ﷺ: «زينوا القرآن بأصواتكم»[2]، وقال ﷺ: «ليس منا من لم يتغنَّ بالقرآن»[3].

وقال أكثرهم: هو مكروه، ولا يحل الاستماع إليه؛ لأن فيه تشبهٌ بفعل الفسقة في حالة فسقهم، ولهذا كره هذا النوع في الأذان.

٩٤٥٧- رجل يقرأ القرآن، ويلحن في قراءته، فسمع إنسان، إن علم أنه لو لقنه الصواب لا يدخل عليه الوحشة يلقنه، وإن علم أنه لو لقنه يقع بينهما العداوة، فهو في سعة من أن لا يلقنه.

قالوا: يجب على المولى أن يعلم مملوكه من القرآن قدر ما يحتاج إليه. وإذا سال الدم من أنف إنسان، فكتب فاتحة الكتاب بالدم على أنفه وجبهته، جاز للاستشفاء والمعالجة، ولو أراد أن يكتب ذلك بالبول لم ينقل ذلك عن المتقدمين، وقد قيل: لا بأس به إذا علم أن فيه شفاء؛ وهذا لأن الحرمة تسقط عند الاستشفاء على ما يأتي بيانه بعد هذه المسألة -إن شاء الله تعالى-.

٩٤٥٨- وإذا أراد المصلي التعوذ، فالذي هو موافق للقرآن، أعوذ بالله من الشيطان

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) أخرجه أبو داود في "سننه" (١٤٦٨): استحباب الترتيل في القراءة، والنسائي في "السنن الكبرى" (١٠٨٨-١٠٨٩)، وابن خزيمة في "صحيحه" (١٥٥١ و١٥٥٦): باب التغليظ في ترك تسوية الصفوف، وابن حبان في "صحيحه" (٧٤٩): باب إباحة تحسين المرء صوته بالقرآن، والحاكم في "مستدركه" (٢٠٩٨ و٢٠٩٩ و٢١٠٢ و٢١٠٣ و٢١٠٨ و٢١٠٩)، والدارمي في "سننه" (٣٥٠٠): باب التغني بالقرآن، والبيهقي في "السنن الصغرى" (١٠٣٣): باب في ترتيل القرآن وتحسين الصوت، وفي "الكبرى" (٢٢٥٤-٢٢٥٥): باب كيف قراءة المصلي، والنسائي في "المجتبى" (١٠١٥-١٠١٦): باب تزيين القرآن بالصوت، وابن ماجه في "سننه" (١٣٤٢): باب حسن الصوت بالقرآن.

(٣) أخرجه البخاري في "صحيحه" (٧٠٨٩): باب قول الله تعالى: ﴿لَا تُحَرِّكْ بِهِ لِسَانَكَ﴾، وأبو داود في "سننه" (١٤٦٩): باب الترتيل في القرآن، وابن ماجه في "سننه" (١٣٣٧): باب في حسن الصوت بالقرآن، وابن أبي شيبة في "مصنفه" (٨٧٣٨): باب في حسن الصوت، وأبو يعلى في "مسنده" (٦٨٩)، والبيهقي في "شعب الإيمان" (٢٠٥١) والبيهقي في "الكبرى" (٢٠٨٣٥): باب تحسين الصوت بالقرآن والذكر، والدارمي في "سننه" (١٤٩٠): باب التغني بالقرآن، والحاكم في "مستدركه" (٢٠٩٣).

الرجيم، ولو قال: أعوذ بالله العظيم، أو قال: أعوذ بالله السميع العليم، فلا بأس به، قال في الكتاب: ولا أحب له أن يقول: أعوذ بالله من الشيطان الرجيم، إن الله هو السميع العليم، لأنه يصير فاصلا بين التعوذ والقراءة، وينبغي أن يكون القراءة متصلة بالتعوذ.

***

فهرس الموضوعات
للمجلد السابع من المحيط البرهاني

***